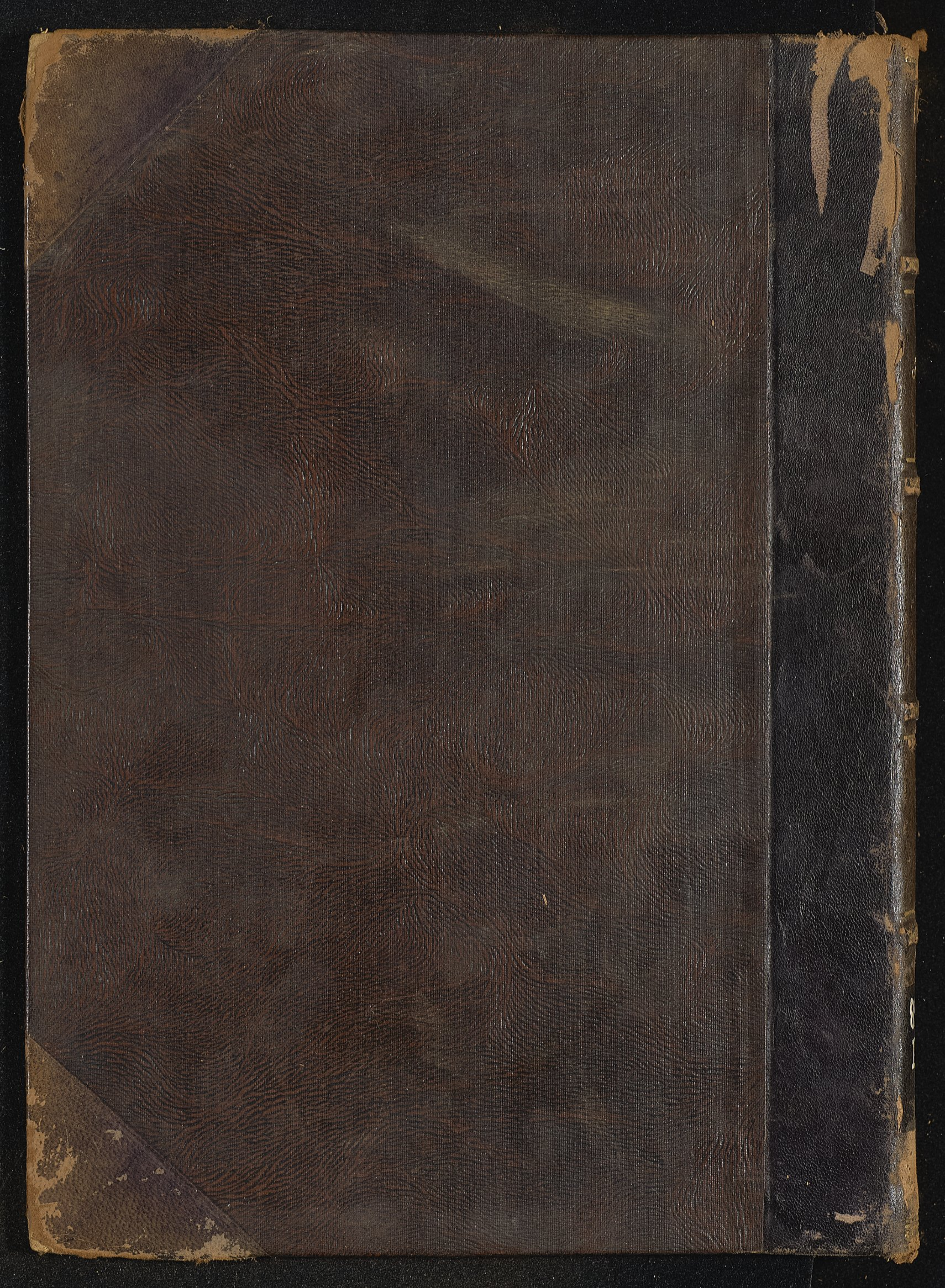
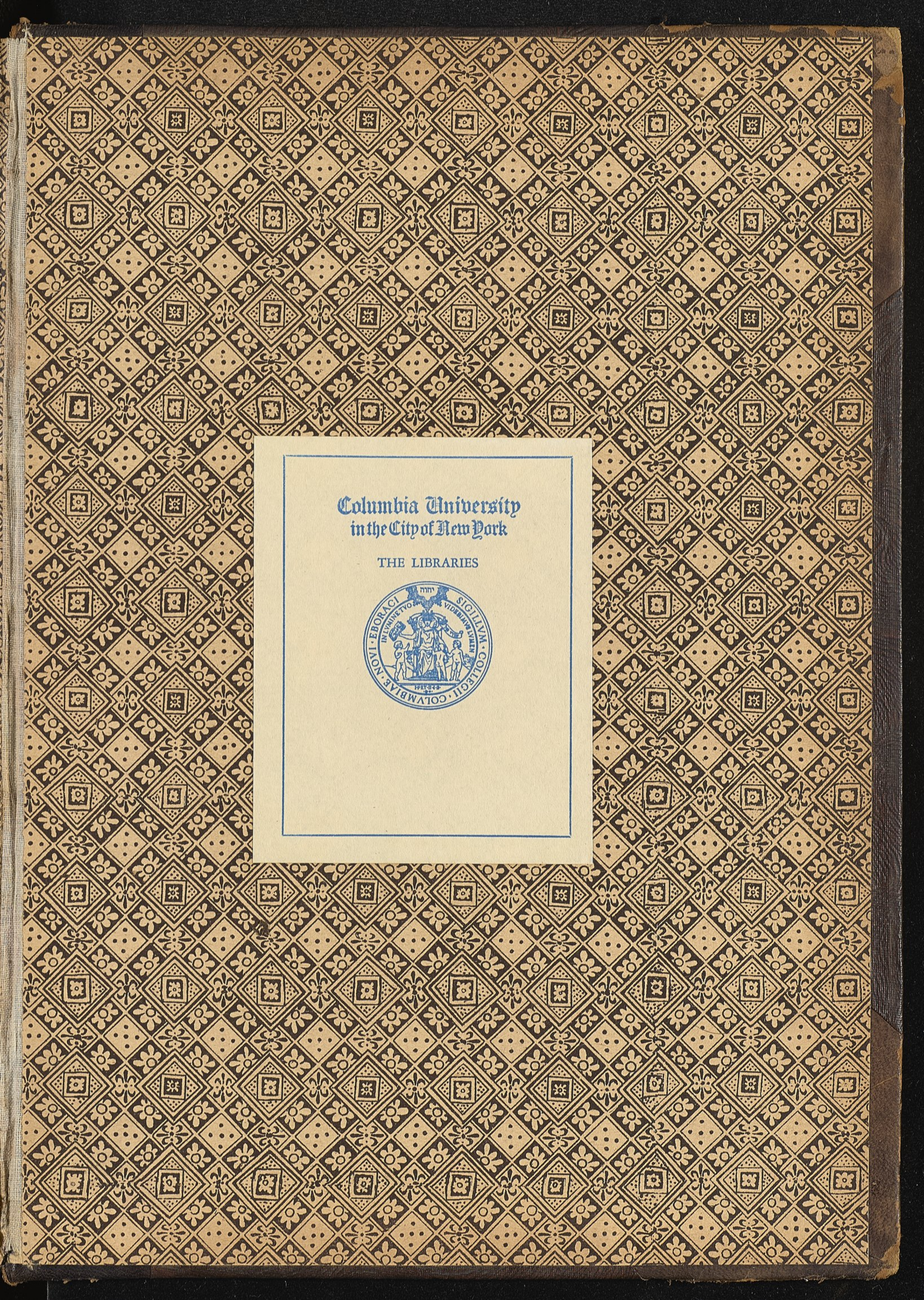
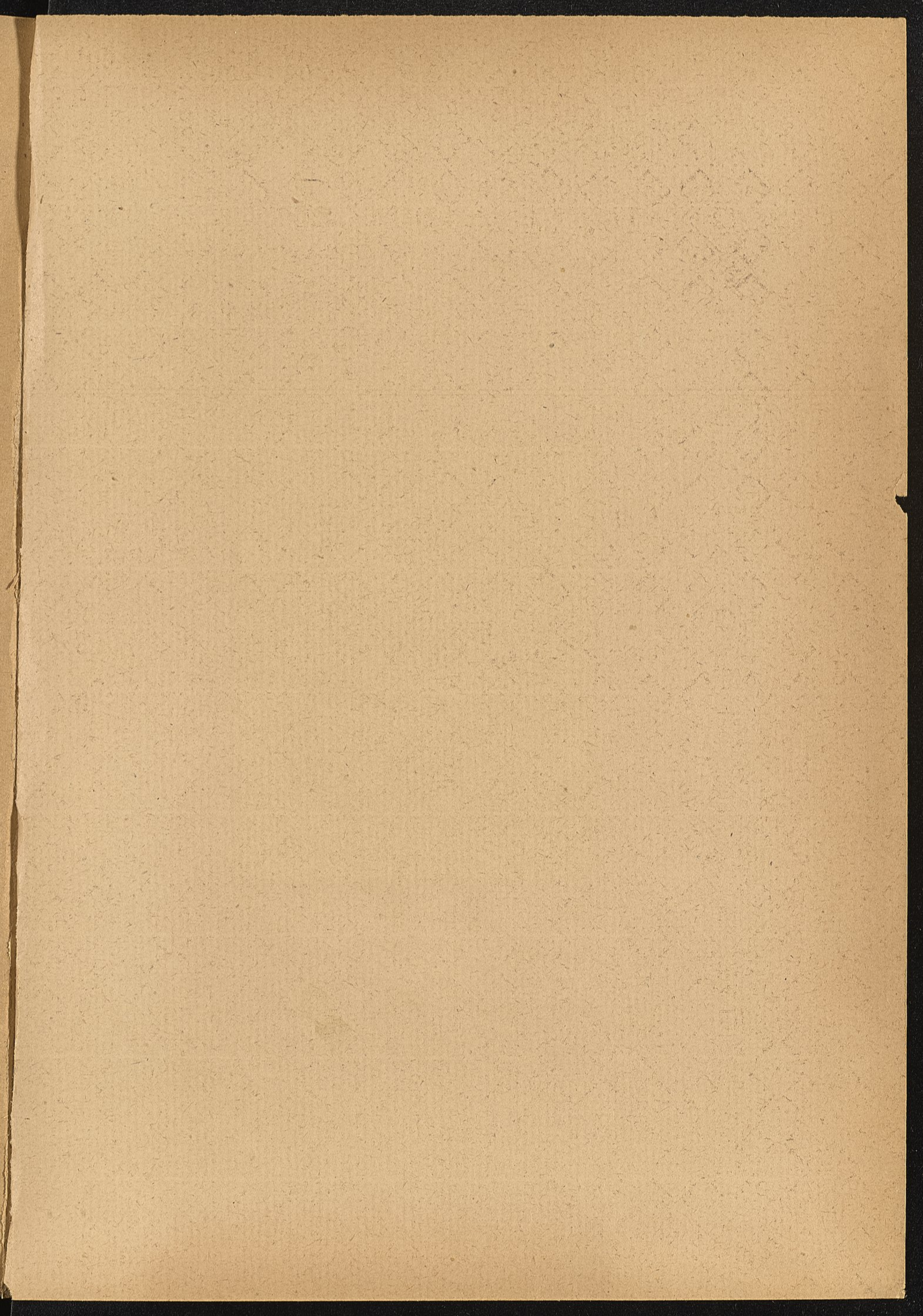
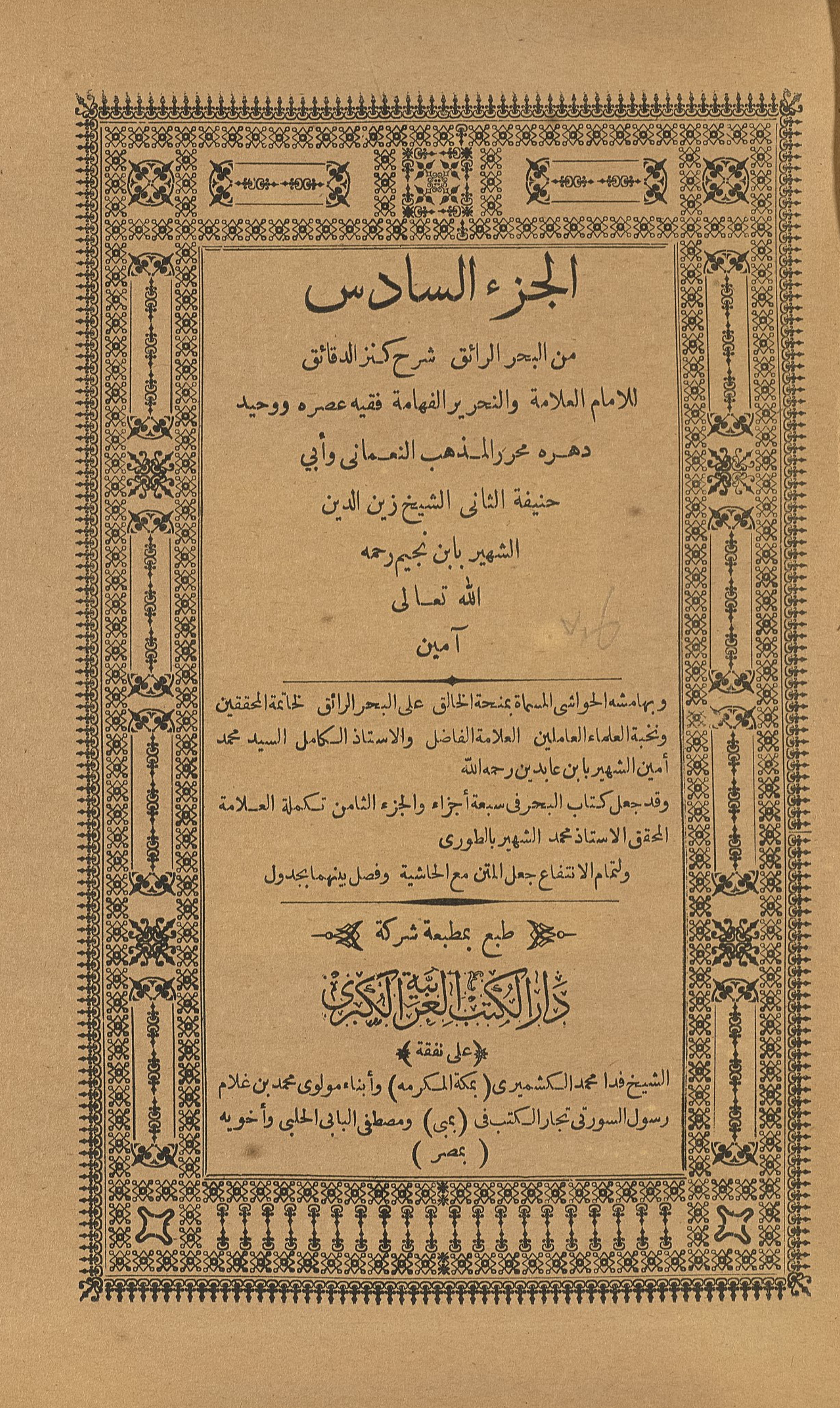










الجزء السادس

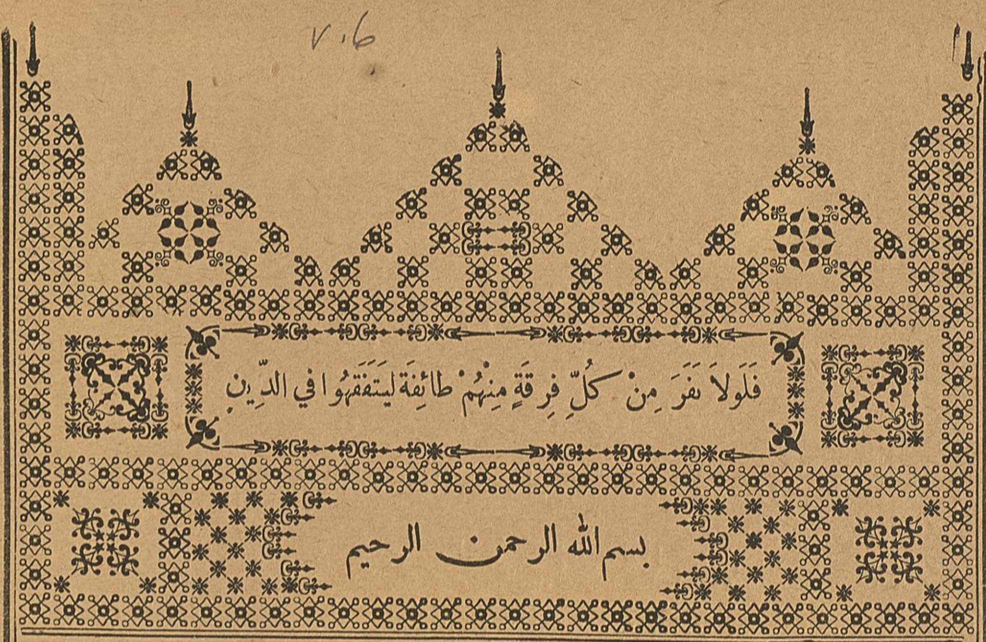
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعمانى وأبي
حنيفة الثانى الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجيم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خاتمة المحققين ونخبة العلماء العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه الله

وقد جعل كتاب البحر فى سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطورى

ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

طبع بمطبعة شركة
دار الكتب العربية الكبرى
على نفقة
الشيخ فدا محمد الكشميرى (بمكة المكرمه) وأبناء مولوى محمد بن غلام رسول السورتى تجار الكتب فى (بمبى) ومصطفى البابى الحلبى وأخويه (بمصر)



﴿باب خيار الشرط﴾

من اضافة الشئ الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفى المصباح الخيار الاختيار وفسره فى فتح البارى بالتخيير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على أصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما وللخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما قال أهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد فى الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشترى ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا فى شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبنى على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل وأما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلا ففى كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بأوصاف ثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فادام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه فى تقرير الاكمل فى بحث تقسيم العلل الى سبعة والخيارات فى البيع لا تنحصر فى الثلاثة كما قدمناه بل هى ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه فى المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه أول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسيأتى فى باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسيأتى أيضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولى والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراطه الكتابة والحادى عشر خيار التعيين الثانى عشر فى المرابحة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما يأتى فى هذا الباب (قوله صح للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام) أى جاز للبائع وللمشترى معا أو لأحدهما فى المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفى الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما فى الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل فى ثبوته ما رواه ابن ماجه فى سننه ان حبان بن منقذ بن عمر كان رجلا

﴿باب خيار الشرط﴾

صح للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام

﴿باب خيار الشرط﴾

(قوله والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه) قال الرملى قدمه فى شرح قوله وباناء أو حجر لا يعرف قدره بقوله بعد ان قال لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم اعلم به جاز وله الخيار وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه فى مسئلة الحفيرة والمطمورة (قوله والظاهر ان الضمير الخ) قال فى النهر أقول الضمير فى صح يعود الى المضاف اليه بقرينة صح ولقد أفصح المصنف عنه فى الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها فى الخلع لا له ومن غفل عن هذا قال ما قال اهـ وفى حاشية أبى السعود عن الحموى الاولى أن يجعل الضمير راجعا الى الخيار باعتبار كونه موصوفا بالمشروطية قبل الاضافة فان اضافة خيار الى الشرط من اضافة الموصوف لا الصفة ولا ينافيه قولهم انه من اضافة الحكم الى سببه والاصل باب الخيار المشروط على ان يكون المصدر بمعنى اسم المفعول يدلك على ذلك ان الموصوف بالصحة ليس الخيار فقط كما يوهمه كلام صدر الشريعة ولا الشرط فقط كما يوهمه كلام صاحب الاصلاح

قد أصابته آمة في رأسه فكسرت أسنانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له اذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع وفائدة قوله لا خلابة أي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة وللاعلام بانه ليس من ذوي البصائر بالسلع فالواجب نصيحته فلا تخدعوه بشيء اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا في فتح الباري والآمة شجة تصيب أم الرأس وكان حبان ألثغ باللام فكان يقول لا خذابة فقوله اذا بايعت شامل للبائع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سواء وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلا اه وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد أو مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا لم يثبت كما في التتارخانية وأطلقه فشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح اجماعا فلو شرطاه بعده أزيد من الثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما كما لو ألحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز اه ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال أبرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح أيضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه أيضا ويصح اشتراطه في الحوالة أيضا وفي الوقف على قول أبي يوسف وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد والصرف والسلم والوكالة علله قاضيخان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وأمكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح العقد اه وفي فتح القدير لو قال له أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط

(قوله والخلابة الخ) قال الرملي ذكر شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض هنا فروعا وقواعد لا تأباها قال فرع قوله أي العاقد لا خلابة بكسر الخاء عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث ومعناها لا غبن ولا خديعة فان أطلقاها عالمين لا جاهلين ولا جاهل أحدهما معناها صح أي ثبت الخيار وان أسقط من شرط له الخيار ثلاثة أيام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز أن يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز أن يستبقى خيارا متراخيا وانما أسقطنا اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خال حكم بلزوم العقد اه فتأمله تجده موافقا لمذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع قنا بألف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لا نافذا ولا موقوفا اه (قوله واجازة) قال في جامع الفصولين لو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجر يومين أفتى صط انه لا يجب لانه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لانه لو انتفع يبطل خياره (قوله فهي خمسة عشر موضعا) زاد في النهر واحدة أخرى وهي الاقالة حيث قال وفي البزازية الاقالة كالبيع يجوز شرط الخيار فيها وزاد على ما لا يصح الوصية أخذا من تعليل قاضيخان الآتي فقال وقياسه أن لا يصح في الوصية ونظم القسمين ولم يستوف عدهما بل ترك من القسم الاول الكتابة والمزارعة والمعاملة أي المساقاة ومن الثاني الوصية وكأنه ترك الكتابة سهوا وما عداها لانه غير منصوص وقد نظمت الجميع مشيرا الى ما فيه البحث فقلت

يصح خيار الشرط في ترك شفعة * وبيع وابراء ووقف كفاله
وفي قسمة خلع وعتق اقاله * وصلح عن الاموال ثم الحواله
مكاتبة رهن كذاك اجارة * وزيد مساقاة مزارعة له
وما صح في صرف نكاح الية * وفي سلم نذر طلاق وكاله
كذلك اقرار وزيد وصية * كما مر بحثا فاغتنم ذي المقاله

(قوله علله قاضيخان الخ) لينظر ذلك في الصرف والسلم فانه غير لازم ويحتمل الفسخ

ولو قال الى الظهر فعند أبي حنيفة يستمر الى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية اه وكذا الى الليل أو الى ثلاثة أيام يدخل ما بعد الى وشمل ما اذا شرطاه فى كل المبيع أو بعضه لما فى السراجية اشترى مكيلا أو موزونا أو عبدا وشرط الخيار له فى نصفه أو ثلثه أو ربعه جاز مذكورة فى الزيادات اه وسيأتى حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار فى البعض وهو خيار التعيين وفى التتارخانية واذا اشترطه المشترى له فى الثمن أو فى المبيع كان له الخيار فيهما اه ولو اشترى عبدا بألف درهم على ان المشترى بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع فعن أبي يوسف الصرف جائز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول أبي حنيفة كذا فى التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو أطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله أنت بالخيار أو لك الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور فى الولوالجية والخلاصة مسئلة أنت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام فى المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا أطلقاه وقت العقد وفى الخانية ابتداء التأجيل فى البيع بثمن مؤجل بخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى وللشفيع الطلب وقت العقد حيث علم لا وقت السقوط ويطلب فى بيع الفضولى وقت الاجازة وفى البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد وفى الهبة بشرط العوض روايتان فى رواية يطلب عند القبض وفى رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشترى على معين لامضاء البيع صح ويكون زيادة فى الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على اسقاطه فحط عنه من الثمن كذا أو زاده عرضا جاز اه فلو صالحه البائع على ابطال البيع ويعطيه مائة ففعل انفسخ البيع ولا شئ له كذا فى التتارخانية وأطلق فى المتبايعين فشمل الاصيل والنائب فصح للوكيل والوصى كما فى الخانية ولو أمره ببيع مطلق فعقد بخيار له أو للآمر أو لاجنبى صحاه ولو أمره ببيع بخيار للآمر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للآمر لان الآمر اذا أمره ببيع لا يكون للمأمور فيه رأى وتدبير ويكون للآمر كله وفيما فعله يكون له رأى ويكون للآمر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو أمره بشراء بخيار للآمر فاشتراه بدون الخيار نفذ الشراء عليه دون الآمر للمخالفة بخلاف ما اذا أمره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل البيع أصلا كذا فى الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال فى الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد فجاء غد ذكر فى المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجئ لا محالة بخلاف الاول اه فقد سووا بين التعليق والاضافة فى المحقق مع انهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق وفى التتارخانية لو كان الخيار للمشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو أكثر لا) أى لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس فى المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانها جوازه أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو يقيد بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر فى عدم الجواز وافساد البيع ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول

ولو أكثر لا

(قوله كان باطلا ولا يبطل خياره) أقول سيأتى فى شتى البيوع قبيل باب الصرف ان مما لا يبطل بالشرط الفاسد تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط ومثل المؤلف هناك للاول بقوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان وللثانى بقوله بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط اه فتأمل وسيأتى تمام الكلام عليه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا الخ) قال فى النهر انما اقتصر على الثلاث لانه محل الخلاف والفساد فيما زاده بالاجماع كما فى الدراية اه وحق التعبير أن يقال انما اقتصر على نفى الزيادة على الثلاث

فاذا أجاز فى الثلاث صح

لكان أولى لان البيع فاسد فى هذه كلها كما فى التتارخانية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه فى الخانية قال اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يجبر المشترى على شئ وفى الاستحسان يقال للمشترى اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى فى يد رجل شراء شئ يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه وأقام المدعى البينة و يخاف فسادها فى مدة التزكية فان القاضى يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن و يأخذ السمكة ثم القاضى يبيعها من آخر و يأخذ ثمنها و يضع الثمن الاول والثانى على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء بالثمن الثانى و يدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثانى من مال مدعى الشراء لان بيع القاضى كبيعه وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت و بقى أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اهـ وفى الظهيرية ولو اشترى بيضا أو كفريا على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه لو بقى لبقى مع الخيار ولو بقى معه لم يقدر البائع على اجازته وان أبى المشترى لكون المبيع صار شيأ آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حبا يبطل البيع فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف لا يبطل اهـ وفى الخانية اشترى شيأ فى رمضان على انه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد فى قول أبى حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا فى الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار فى رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان و يجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشترى على البائع فقال لا خيار لك فى رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضى رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد اهـ والاجارة كالبيع قال فى البزازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف اهـ وفى آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار فى غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاثة اجماعا اهـ فهذا مما خالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد أكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه وأما اشتراطه فى الخلع فقدمنا فى بابه انه يصح اشتراطها أكثر من ثلاثة أيام عنده و يصح اشتراطه فى الكفالة أكثر من ثلاثة و يصح اشتراطه للمحتال وهما فى البزازية وأما اشتراطه فى الوقف فجائز عند أبى يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله هناك فينبغى أن يفتى به أيضا فى جواز اشتراطه وقدمناه فى الوقف وفى المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على ان له أن يغله و يستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن اهـ وفى الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان شئت اليوم كان بيعا بخيار (قوله فاذا أجاز فى الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هى الاوجه واختارها الامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما فى الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفى الخانية فان أسقط الخيار فى الايام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشترى أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا فى قول أبى حنيفة و يلزمه الثمن وان حدث عند المشترى فى الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله فى مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع اهـ وفى المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو

موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار
الى قدوم فلان أو الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر
جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم ذكروا للاختلاف السابق
ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا ويصح على القول
بالوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرته
وحرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل
في صلب العقد وهو البدل أو المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار
زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بألف درهم ورطل من خمر ثم حط عن
المشترى الخمر لا ينقلب الى الجواز وأما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب وأما اذا باع الى الحصاد
أو الدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تأكد
ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فان أبطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اهـ
﴿فرع﴾ لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه جارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله
والا لا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا) أي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه والاصل
فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله تعالى مر على أصله في الملحق به وفي الزيادة على الثلاثة
وكذا محمد في تجويز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر واليه مال زفر وهو انه بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه
مفسد فاشتراط الفاسد أولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع
الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح
انه مع أبي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشترى ان لم
ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان
كان المبيع عبدا فد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط
الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشترى وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو أعتقه أو باعه
في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية
وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي
ثلاثة أيام متى ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا توقيت للبيع
وليس بفسخ له نصا فمتى ترك النقد في الثلاثة صار كأنه قال بعتك هذا العبد ثلاثة أيام فيكون توقيتا
للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع اهـ وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية
هنا مسئلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو أعتقه
المشترى وهو في يده نفذ لان كان في يد البائع اهـ وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت
الثلاثة ولم ينقده أشار في المأذون الى أنه ينفسخ البيع والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه
بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البائع اهـ والخلاف السابق فيما
لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على
ماذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف

ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح والى أربعة لا

(قوله في حل مباشرته وحرمتها) أي وحرمة المباشرة أي مباشرة العقد

الى

الى جوازهذا الشرط للبائع وفى الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة
فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع اهـ فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه
المشترى لايصح كذا فى الخانية والعجب ان فى مسئلة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم
جعلوا الخيار للمشترى باعتبار انه المتمكن من امضاء البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفى عكسه المنتفع
بهذا الشرط هو المشترى مع انهم جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن
فى المدة ومن الامضاء ان لم يرده وفى الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشترى رجلا على
انه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن
فى البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ
وفى الخانية اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبض المشترى فباع ولم ينقد
الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشترى وللبائع الاوّل على المشترى الاول الثمن كما لو باع بشرط
الخيار للمشترى ثلاثة أيام وكذا لو قتلها المشترى فى الايام الثلاثة أو ماتت أو قتلها أجنبى خطأ وغرم القيمة
لزم البيع ولو كان المشترى وطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت
الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء ترك
وأخذ ثمنها اهـ وفى المحيط لو قطع المشترى يدها وقبضها بعد الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء
سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفى التتارخانية لو قطعها أجنبى فى الثلاثة فقد لزم البيع اهـ
ثم قال فى المحيط فان كان افتضها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة وماتت كان البائع
بالخيار ان شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لاينفسخ
لعدم النقد فى الثلاثة ما دام الولد قائما فى يد المشترى لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات
الاصل وبقى التبع فله أن يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله
فى الثلاث ثم مضت الثلاث فما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا وما لا فلا وما أثبت الخيار
هناك أثبته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع
وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اهـ ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعى
ويسمى أيضا الرهن المعاد كما فى الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه فى موضع من ثلاثة فمنهم
كالبزازى من ذكره فى البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيخان
ومنهم من ذكره فى الاكراه كالزيلعى وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته
أن يقول البائع للمشترى بعت منك هذا العين بدين لك علىّ على أنى متى قضيت الدين فهو لى أو يقول
البائع بعتك هذا بكذا على أنى متى دفعت لك الثمن تدفع العين الىّ فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال
مذكورة فى البزازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشترى ولا ينتفع
به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من نزله وما أتلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن
ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثانى انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله
البائع من التعمير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله باتا وللمشترى
المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هالك فانه يتم الامر
ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر الزيلعى ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل
الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع
لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه فى العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما

(قوله وفى الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا الخ) هذه من مسائل بيع الوفاء وما ذكر فيها من الحكم على القول الخامس الآتى فى كلام المؤلف كذا نبه عليه فى النهر (قوله لانه من افراد مسئلة خيار النقد) قال فى النهر انما يكون من افراده بناء على القول بفساده ان زاد على الثلاث لا على القول بصحته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فانى يكون من أفراده

هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهى لا تصح فى الكروم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يكون ذلك فى الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص فى غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها فى العقد وهى والوفاء واحد الرابع ما قاله فى العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما فى التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارزم انه اذا أطلق البيع لكن وكل المشترى وكيلا يفسخ البيع اذا أحضر البائع الثمن أو عهد انه اذا أوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أووضع المشترى على أصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر فى البيع كان بيعا صحيحا فى حق المشترى حتى ملك الانزال ورهنا فى حق البائع فلم يملك المشترى تحويل يده وملكه الى غيره وأجبر على الرد اذا أحضر الدين لانه كالزرافة مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض و بشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهى لا تصح فى الكروم وأهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن فى الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص فى غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها فى العقد وهى والوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغينانى والامام علاء الدين المعروف ببدران البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشترى يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعا فان باعه المشترى من غيره أجاب واسوى علاء الدين بصحة البيع الثانى لانه سلمه البائع الاول الى المشترى برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعنى لا يملك المشترى بيعه من الغير كما فى بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا او يمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشترى من المكره قيل له فان أكل المشترى غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد فى البيع الفاسد يعنى انه يضمنه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد فى حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما فى الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اهـ وفى المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها وهى ألوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتأتى بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة والاصح انه خلقة بذاته كذكر وأنثى كبقية الحيوانات وقد فرع فى البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها فى بيع الوفاء تركناها خوفا من الاطالة وينبغى أن لا يعدل فى الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقد فى الثلاث صح) يعنى فى قولهم جميعا وقد مناصفة انعقاده فى الابتداء اما فاسدا وموقوف كما فى خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر فى حل الاقدام

عليه

فان نقد فى الثلاث صح

(قوله فبلخ الخ) هكذا وجد بعامة النسخ مكررا مع السابق وليس تكرارا فى الحقيقة بل دعا اليه تعليل كل من القولين فليتأمل اهـ مصححه

عليه وعدمه ويمكن أن يقال فى ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده أثبته ومن قال بالوقف نفاه
(قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار
فينفذ عتق البائع ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار
المشترى يمنع خروج الثمن عن ملكه لعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن
ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشترى وفى البدائع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه
لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفى المعراج الا ان السبب المنعقد فى الاصل
يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم فى الاصل يثبت
فى الزوائد اهـ يعنى فالاصل وان بقى على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد اذا أجيز البيع وفى الخانية
ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان أجيز كانت للمشترى وان فسخ
كانت للبائع وان كان الخيار للمشترى فحدثت عند البائع فكذا الجواب وان حدثت عند المشترى
كانت له تم البيع أو انتقض قيل هذا قولهما أما على قوله فهى دائرة مع الاصل وفى جامع الفصولين
لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشترى فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على
وجه الاختيار ولو حط عنه شيأ من الثمن فعلى قياس مسئلة الابراء ينبغى أن يبطل خياره اهـ وقال
قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشترى فى المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيأ من المشترى صح تصرفه
وبطل خياره ولو اشترى من غير المشترى شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه اهـ وكتبنا
فى الفوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط فى البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا فى مسئلة
ما اذا شرط الخيار فى بيع الفضولى فانه مبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون
الشرط مبطلا كذا فى فروق الكرابيسى وفيها أيضا من الحادية والخمسين بعد المائتين لا يصح الابراء
عن الدين قبل لزوم أدائه الا فى مسائل فلينظر ثمة واذا كان الخيار للبائع فانه يملك مطالبة المشترى بالثمن
بخلاف ما اذا كان للمشترى كما فى جامع الفصولين وان هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما
كما فى المطلق عنه وان تعيب فى يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه
ولكن المشترى يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما فى البيع المطلق وان كان العيب
بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن
كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم أجازه فالملك للمشترى يقتصر على وقت الاجازة
ولا يستند الى وقت العقد لما فى الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشترى
فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه اهـ فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد
والا لم يعتق كما لا يخفى (قوله ويقبض المشترى يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فيبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا فى الهداية والمراد
بالقيمة فى المشبه والمشبه به البدل يشمل المثلى فانه مضمون بالمثل والقيمى هو المضمون بالقيمة
والكلام هنا فى موضعين فى حكم المشبه وهى مسئلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه فى مدة الخيار
مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما فى جامع الفصولين وأما اذا هلك فى يده بعد المدة من غير
فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفى مسئلة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه فى يده ووجوب
القيمة له وادعى المشترى أنه أبق من يده فالقول للمشترى مع يمينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع
على البائع ويتم لان بمضى الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذى يدعى الاباق والمدعى
يدعى الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا فى السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب

وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ويقبض المشترى يهلك بالقيمة

(قوله وفى الخانية ان الاولاد والاكساب الخ) مقتضى هذا ان الزيادة المنفصلة المتولدة كالاولاد لا تمنع الرد ويبقى الخيار للمشترى معها وهو مخالف لما سيأتى فى شرح قوله وتم العقد حيث ذكر انها تمنعه اتفاقا وكذا سيأتى قريبا فى شرح قوله كتعيبه (قوله فعدم ارثه دليل على الاقتصار) قال فى النهر بعد ان ذكر قول الخانية المار ان الاولاد والاكساب الخ وأنت خبير بان هذا يعين كونه مستندا وبه صرح الشارح فى الزوائد وانما لم يستند الارث لان العقد لا يصلح أن يكون سببا كالعتق اذ سببه انما هو القرابة فتدبره

(قوله وهـذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لامن البائع فكان شاهدا عليه لاله نعم ما تقدم عن الخانية صريح فيما قاله فتأمل اه قلت ونقل الطرسوسي عن الخانية أيضا رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اه وأوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري أيضا بكذا ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط وهذا يبعد ما في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي من ان المؤلف لم يدر مراد الطرسوسي فحمله على الخطأ وذلك انه أراد انه لابد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان يسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فان رضيته أخذته بعشرة فان تسليمه بعد قوله دليل الرضا بخلاف قوله حتى أنظر فانه لم يوافقه على ما سمى بل جعله مغيا بالنظر وأعرض عما سمى وجميع ما ذكروه وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التأمل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اه ولم أر في كلام الطرسوسي ما ينادي بما ذكره بل الذي صرح به ان الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا أو ذكره المشتري وحده وقال أيضا ولو كان يكتفي بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة أو خذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى أنظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اه وبعد هذا فالظاهر ان المراد هو ما قاله المقدسي وان كان بعيدا من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لما سلمه المبيع صار راضيا بها فكذا اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضيا بها فان

في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له أن يضمنه نقصانه لشبهة الربا اه وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقض البائع في المدة فتبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كأنه سلمها الى البائع اه وأما الثاني أعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلقه في الهداية وقيده في أكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى اه وفي الظهيرية أن هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر أنه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه فان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى أنظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شئ فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التحرير فانه فائدة جليلة قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان هلكت الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا ولا الذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلكت الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيها هلك أولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيته اشتريت فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به وضاع ضمن اه وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر

فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى أنظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وماذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما مافى الخانية قال ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذى قال البائع حتى يرد عليه المشترى وان ساومه فقال المشترى حتى أنظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشترى شئ لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى أنظر اليه فقوله حتى أنظر اليه لايخرجه عن الضمان اه فهذا صريح فى الفرق بينهما وفى الذخيرة معزيا لابى يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى أنظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لايلزمه شئ علل فقال لانه أخذه على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح فى الفرق بينهما أيضا وفى الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أوقال حتى أريه غيرى فاخذه على ذلك فضاع فى يده لم يضمن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولو قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا صريح أيضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لافرق فى المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشترى وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام فى فتح القدير حيث قال فى كتاب الوقف ان الطرسوسى بعيد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما أيضا صريحا فى فروق الكرابيسى ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيرى فاخذه فضاع قال أبو حنيفة لاشئ عليه يعنى يهلك أمانة وان قال هاته حتى أنظر اليه فان رضيته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن فى الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع فامافى الفصل الآخر أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فع الامر أولى اه والظاهر من كلامهم أنه لافرق بين الهلاك أو الاستهلاك ومافى الذخيرة عن أبى يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وماذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فضمون بالقيمة وان استهلكه فضمون بالثمن ليس بصحيح لمافى الخانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك فى يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشترى بعد موت المشترى اه والوارث كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال فى الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فاراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل اه وفى البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البزاز وقال ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه

(قوله فامافى الفصل الآخر الخ) قال فى النهر وأقول فى التتارخانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلاشئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفى النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد أمس ممافى فروق الكرابيسى من انه فى الثانى يكون بيعا اه (قوله ليس بصحيح لمافى الخانية الخ) قال فى النهر لانسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسى لم يذكره تفقها بل نقلا عن المشايخ صرح به فى المنتقى وعلله فى المحيط بانه صار راضيا بالمبيع دلالة حملا لقوله على الصلاح والسداد وعزاه فى الخزانة أيضا الى المنتقى غير انه قال وفى القياس تجب القيمة قال الطرسوسى وينبغى أن لايزاد بها على المسمى كما فى الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغى أن تجب القيمة بالغة وقد صرحوا بذلك فى البيع الفاسد فكذا هذا اه كلام النهر قلت ولا يرد مانقله المؤلف عن الخانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور فصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالمورث ممنوع يؤيده ماذكره الطرسوسى عن المنتقى لو قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشترى آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك فى يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عماقلت أو مات أحدهما قبل أن يقول المشترى رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه المشترى بعد ذلك فعليه قيمته كما فى حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع فى يده مضمونا فكذا هنا اه فحيث انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة فى يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون رضا بامضاء العقد ويفهم هذا من قول الخانية وكذا لو استهلكه وارث المشترى الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لايكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لماقلنا

(قوله وماقبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ماقبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ماقبله فما في قوله وماقبض نكرة بمعنى رهن (قوله وماقبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لافرق بين أن يكون المهر مسمى أولا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لايكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ماعليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والافلا ولم أر في المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضى الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لايضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لايكون مضمونا الا اذا سمى مايرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن و بين المقبوض على سوم النكاح وهو ان المهر مقدر شرعا من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا ألاترى انه لوتزوج على ان لامهر صح

ويجب مهر المثل ولواشترى على ان لاثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمى المهر أولا لانه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن ومايرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء

وخيار المشتري لايمنع ولا يملك

قائلا لم يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمى الثمن فيهلك المقبوض لان كلا من الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمى أحدهما وجب الاخر وأما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الآخر لانه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لايخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وأما اذا سمى ثمنا فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمنا يكون الاستيام أخذا للعقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه مارضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة مالم يصطلحا و يتفقا على المسمى وصرح في الدرر من كتاب المضاربة بأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنا لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن الحاقه به كذا في الحواشي الحموية من النكاح أقول وماذكره آخرا من الفرق انما هو في جانب البيع واما في جانب النكاح فلم يتعرض له مع انه محل الخفاء فلم يتحصل من كلامه فائدة تأمل

لاضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول البزاز فلاضمان على أحد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل الى آخر وقال أرسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالآمر ضامن اذا أقر أنه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لاضمان على الآمر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لاضمان فيه لما في البزازية استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلاضمان عليك فمده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلاضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لايرى الا بالغمز لايضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وماقبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع الا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساومه من القرض وماقبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلي وقيمته في القيمي اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لايمنع ولا يملك) أي لايمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لاخيار له فلو أعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخياره له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة الجارية

الجارية ولاينفذ اعتاق المشترى فى العبد ولافى الجارية ولو كان الخيار للمشترى انعكست الاحكام اه
وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلولم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لاالى مالك ولاعهد لنا
به فى الشرع ولابى حنيفة أنه لمالم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بأنه يدخل المبيع فى ملكه لاجتمع
البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة ولان
الخيار شرع نظر المشترى ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بأن كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة ورد بأنها هى التى لاملك فيها لاحد ولاعلقة
ملك والعلقة موجودة هنا وأورد أيضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشترى وهو دليل على ملكه
وأجيب بأن استحقاقها لم ينحصر فى الملك بل هو أو ما فى معناه من كونه أحق بها تصرفا بدليل صحة
اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لاملك له حقيقة وهو تكلف لايحتاج اليه لما سيأتى أن
البيع ينبرم فى ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم أن قولهما فى دليلهما ولاعهد لنا به
فى الشرع معناه فى باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنهما ما أورد من شراء متولى أمر الكعبة اذا
اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر لم يملكه المشترى لانه من باب
الاوقاف وكذا لاترد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك الميت ولاتدخل فى ملك الورثة
والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جناية العبد فى مدة الخيار فان كان الخيار للبائع فأجاز البيع لم يكن
مختارا للفداء وخير المشترى بين الدفع والفداء وان فسخ البيع خير البائع كذلك وفى الاول انما يخير
المشترى بين الدفع والفداء اذا اختار امضاء البيع فان اختار المشترى فسخه فالخيار للبائع للعيب
الحادث فى يد البائع فان كانت فى يد المشترى فالبائع على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشترى من وقت
العقد وخير بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشترى فجنى فى يده فى مدته لم يكن له أن يرده على بائعه
ولو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذى اليد عنده وعندهما على من يصير
الملك له ولايكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشترى بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا فى
التتارخانية وقول الامام ولا أصل له فى الشرع معناه فى المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن
الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان فى ملك السيد لانه ضمان جناية لاضمان معاوضة كذا
فى المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد
اجتمعا فى المعاوضة وأجيب بأن المسلم فيه دين لرب السلم فى ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع فى
ذمة المشترى وأورد المنافع والاجرة المعجلة ملكهما المؤجر وأجيب بأنها معدومة فلا ملك لها واذا
حدثت ملكها المستأجر كذا فى البناية قيد بالمبيع لان الثمن لايخرج عن ملك المشترى اجماعا كما بيناه
وفى السراج الوهاج والنفقة تجب على المشترى بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك
البائع ولو تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اه
وفى الخلاصة أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشترى وان فسخ كانت للبائع اه وفى جامع
الفصولين المشترى بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به اه فان قلت ذكر فى جامع الفصولين
أيضا أن الخيار اذا كان للمشترى فأبرأه البائع عن الثمن لم يجز ابراؤه اه وفى التتارخانية وروى عن
محمد جوازه فينبغى أن لايصح الرهن أيضا قلت الابراء يعتمد الدين ولادين له عليه لان الثمن باق على
ملكه والرهن لايشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه
من حواشى جامع الفصولين ولكن نقل بعده أن عدم صحة الابراء قول أبى يوسف وفى المعراج أن عدم
صحته قياس والاستحسان صحته لانه ابراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على أن الابراء

(قوله فينبغى أن لايصح الرهن أيضا) تفريع على قوله لم يجز ابراؤه وقوله قلت الخ جواب عنه

يعتمد تعلق الحق لاحقيقة الدين لوأبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشترى لوأتى بالثمن للموكل فانه يجبر على القبول ولو كان للمشترى دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولولاه لم يجبر ولم يصر قصاصا كما فى الصيرفية وفى السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشترى الثمن وفى التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أى اذا كان الخيار للمشترى وقبض المبيع وهلك فى يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع والفرق أنه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبائع لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البائع فيهلك والعقد موقوف وفى السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أونقص والقيمة ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سيأتى وأطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشترى وحده أولهما واسقط البائع خياره بان أجاز البيع ثم هلك فى مدته فان البيع يلزم بالثمن كما فى التتارخانية (قوله كتعيبه) يعنى اذا تعيب فى يد المشترى والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك ممسكا ببعضه فلو رده لتفرقت الصفقة على البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى أو أجنبى أوتعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع كما فى النهاية ولكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلاثة وأما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى النهاية أيضا وفى الصحاح عاب المتاع أى صار ذا عيب وعيبه نسبه الى العيب وعيبه أيضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اه وقد ذكر المصنف حكم هلاكه فى يد المشترى ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله أن الزيادة منفصلة كانت أومتصلة سواء كانت متولدة من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين أولا كالصبغ والعقر والكسب والبناء ورش الارض يمنع الفسخ الا فى المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما فى التتارخانية وفى البناية أن التعيب اذا كان بفعل البائع فى يد المشترى لم يسقط خيار المشترى فان أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من اطلاق المصنف مسئلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البائع ولكن ذكر فى فتح القدير أن هذا قول محمد وأما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد عدد نا بذكر مسائل المبيع اذا هلك فى البيع الذى لا خيار فيه أو بخيار فاذا كان فى يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شئ واحد ضمانان فان أتلفه المشترى والبيع بات أو بخيار له لزم الثمن وان كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل فى المثلى والقيمة فى القيمى وان بفعل أجنبى خير المشترى فان فسخ وعاد الى ملك البائع ضمن الجانى المثل أو القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب وان من خلافه طاب وان اختار المشترى أيضا البيع اتبع الجانى بالمثل أو بالقيمة وحكم الفضل ما ذكرناه فى جانب البائع واختياره اتباع الجانى قبض عند الثانى خلافا لمحمد وأثره فيما اذا توى على الجانى وفيما اذا أخذ من الجانى مكانه شيأ آخر جاز عند الثانى وان هلك بعد القبض فعلى المشترى الا اذا أتلفه البائع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا و يبطل البيع وسقط الثمن عن المشترى وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشترى بين الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبى فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بآفة سماوية

و بقبضه يهلك بالثمن كتعيبه

(قوله وفى التتارخانية) كذا فى نسخة المؤلف (قوله وأما عندهما اذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع) أى و يرجع المشترى بالارش على البائع كما يأتى فى شرح قوله وتم العقد

(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشترى كل الثمن) سقط من هنا بعض عبارة البزازية وهو وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشترى الا اذا كان الخ (قوله وتمامه فى الفتاوى البزازية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشترى ظاهرا فان كان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فللمشترى ثم اذا كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى وان لم يكن له حق الحبس فللمشترى أن يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما اه (قول المصنف فان وطأها له أن يردها) قال الرملى اطلاقه يفيد انه سواء كان قبل القبض أو بعده والعلة جامعة تامل وفى شرح منلا مسكين فان وطأها له أن يردها عند أبى حنيفة خلافا لهما هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكرا امتنع الرد عنده أيضا وكذا اذا قبلها أو مسها أو مسته بشهوة وكذا يمتنع الرد لو وطئها غير الزوج فى يده اه قال فى الجوهرة ان كانت بكرا يسقط الخيار بالاجماع لانه أتلف جزأ منها كقطع يدها اه وسيأتى ان دواعى الوطء كالوطء وهو يقتضى ان تقبيل البكر ومسها يمنع الرد لان وطأها يمنعه فكذا هما وهو معنى كلام مسكين فيفترق الحكم بين الثيب والبكر فى الوطء ودواعيه وما علل به فى الجوهرة لا يقتضيه اذ ليس فى تقبيل البكر ولمسها تفويت جزء لكن يقال ألحقت الدواعى بالوطء لانها سببه فاقيمت مقامه فاذا منع الرد منعت واذا لم يمنع لا تمنع ووطء غير الزوج فى يد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهى تمنع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله فى يد الزوج تامل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكرا اسقط خياره به كالوطء وقد أوضحناه فيما تقدم تامل وقوله فقبلها بشهوة الخ ظاهره مطلقا سواء كان قبل القبض أو بعده وتعليلهم بأنه دليل الاستبقاء دليل عليه

فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح فان وطأها له أن يردها

ان نقصان قدر طرح عن المشترى حصة الفائت من الثمن وله الخيار فى الباقى وان نقص وصف لا يسقط شئ من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء فى الارض وأطراف الحيوان والجودة فى الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشترى صار قابضا ما أتلف بالاتلاف والباقى بالتعييب فان هلك الباقى قبل حبسه فعلى المشترى وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشترى حصة ما أتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشترى كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبى وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع فى قدر ما أتلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقى فى يد المشترى لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقى من سراية جناية البائع فيكون مسترداله أيضا فيسقط الثمن فان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشترى بانه قبل قبضه فالقول للمشترى وأيهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشترى استهلكه وعكس المشترى وان أرخا فبينة الاسبق أولى فى الهلاك والاستهلاك وتمامه فى الفتاوى البزازية (قوله فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح) أى بالخيار له وهذا مفرع على أنه لا يدخل فى ملك المشترى فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا اسقط الخيار بطل للتنافى وعندهما انفسخ لدخولها فى ملك الزوج فاذا فسخ المشترى البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كذا فى فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها يفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله فان وطأها له أن يردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له أن يردها مطلقا لما قدمناه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا أو نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابى وظاهره أنه لو نقصها وهى ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به فى فتح القدير وكذا يتفرع أنه لو ردها فعنده تعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته بخيار له فوطئها امتنع الرد مطلقا أى وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا فى المعراج ولم أر حكم حل وطء الامة المبيعة بخيار أما اذا كان الخيار للبائع فينبغى حله له لا للمشترى وان كان للمشترى ينبغى أن لا يحل لهما ونقله فى المعراج عن الشافعى فقال وللشافعى فى حل وطئها وجهان والثانى لا يجوز وهو نصه وفى انفساخ نكاحها وجهان والثانى لا ينفسخ وهو ظاهر نصه أما لو كان المبيع غير امة أنه لم يحل للمشترى وطؤها على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يحل للبائع اه ثم اعلم أن دواعى الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشار آلته أو زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر فان كان بغير شهوة لم يسقط فى الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان فى الفم

لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة به ذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريباله في مدة الخيار ولو كان للبائع فمات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الخانية ومنها اعتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حيض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده بها في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراش ضعيف اه وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التاتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا مأذونا فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقدمنا أنه لا يصح عند أبي يوسف قياسا و يصح عند محمد استحسانا ونبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فاسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لان يتملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا ففي فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار الثالثة حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده و يرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل يماثله خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التتارخانية أن محمدا ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى

(قوله ثم أسلم) أي المشتري كما صرح به في الفتح وأما لو أسلم البائع والخيار للمشتري فلا تظهر فيه ثمرة الخلاف أما عندهما وان ملكها المشتري لكن يملك ردها ثم رأيته في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازه صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما كما في الارث ثم ذكر ما لو كان الخيار للبائع ثم قال وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لاحدهما أو لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع باتا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر اه (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكنى (قوله فاحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض النسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض النسخ موافقة لما في الفتح (قوله فالزوائد ترد على البائع الخ) ما هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالكسب أما غيرها فانه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعيبه

مافى القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولاشئ له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا) أى لا يصح فى غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف فى حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع أولا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشترى وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا يقال انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فى غير ما يملكه المسلط كذا فى الهداية وفى المعراج وكذا الخلاف فى خيار الرؤية ولا خلاف فى خيار العيب انه لا يملكه والخلاف انما هو فى الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم فى الحكمى كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له فى التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث فى فتح القدير بانه ينبغى أن يكون الفعل الاختيارى كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ فى غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ كذا فى الهداية وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا ذكر الاسبيجابى وفى الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح فى فتح القدير قول أبى يوسف قال فعلى هذا فالمسائل الموردة نقضا مسلمة لانها على وفق ما ترجح من قول أبى يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل فمنها أن المخيرة يتم اختيارها نفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا أثبتها وأجيب بان الطلاق الرجعى لا يرفع النكاح فعليها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بانه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك فى بيع الفضولى بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له فى حق المالك ومنها العدة لازمة عليها وان لم تعلم بالطلاق وأجيب بانها واجبة فى ضمن الطلاق لا بسببه اه وفى جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز باعه بخيار ففسخه فى المدة انفسخ فان قال بعده أجزت وقبل المشترى جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشترى فاجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد أو القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر والباطن اه قال فيه شرى بخيار فاراد رده فاختفى بائعه قيل للقاضى أن ينصب عن البائع خصما يرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف فى المعراج وفتح القدير والله أعلم (قوله وتم العقد بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) أى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام موهم موقع فى الغلط فان فى بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى وفى بعضها انما يكون اجازة اذا كان من المشترى وأما من البائع ففسخ أما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء كان بائعا أو مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصوّر انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحة والعقود التى عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا فى المعراج

فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا وتم العقد بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة

فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأتى ثمرة الاختلاف لانها انما تظهر بعد الفسخ

ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فى التحقيق
المورث العين بصفة السلامة من العيوب فامانفس الخيار فلا يورث وفى المعراج ان خيار العيب يثبت
للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعد موت المشترى فى يد البائع كان للوارث رده وأما خيار التعيين
فيثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار هكذا ذكروا وزاد فى العناية بان
الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان هذين حكما خيار
الشرط ولم يتكلموا فيما رأيت على غير الاربعة من الخيارات هل تورث أو لا والاخيار فوات الوصف
المرغوب فيه فسيأتى انه يورث والضمير فى قوله بموته عائد الى من له الخيار احترازا عن موت من لا خيار
له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسخ انفسخ كذا فى فتح القدير وفى
الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار فمات الوكيل أو الموكل فى المدة بطل الخيار وتم البيع اه وفى جامع
الفصولين وكيل البيع أو الوصى باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصى
أو الموكل أو الصبى أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال محمد يتم البيع فى كل ذلك لان لكل منهم
حقا فى الخيار والجنون كالموت اه وفى المعراج ولو كان الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع من جهته
والآخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار لا ينتقل عمن هو له الى غيره فلذا قال أبو يوسف
اذا اشترى الاب أو الوصى شيأ لليتيم وشرط الخيار لنفسه فبلغ الصبى فى المدة تم البيع وقال محمد توقف
على اجازة الابن فكأنه باشره بعد بلوغه حتى قيل لا تتأقت بالثلاث وعن محمد ان للوصى أن يفسخ
بعد بلوغ الصغير وليس له أن يجيز الا برضاه وروى ان الاب أو الوصى اذا اشترى عبدا للصغير بدراهم
أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير فى المدة ثم أجاز نفذ الشراء عليهما الا أن تكون الاجازة برضا
الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى
ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط الخيار ثم عجز فى الثلاث تم البيع عندهم كذا فى الظهيرية فقد
علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لان قول أبى يوسف فى الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه العبد
المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا أن يجعله
لنفسه ثم يفسخ بحضرة المشترى أو بما يكون فسخا من الافعال فى غيبة المشترى كذا فى الظهيرية
وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا فى السراج الوهاج وأما مضى المدة فمبطل
للخيار سواء كان للبائع أو للمشترى اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالمخيرة فى وقت مقدر
وأما الاعتاق وتوابعه وهى التدبير والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشترى وفعلها أما اذا كان
للبائع وفعلها كان فسخا وذكر المصنف السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضى المدة والسقوط
بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول
ففى جامع الفصولين المشترى بالخيار اذا قال أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره
ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبنى أو وافقنى لا يبطل اه وفيه لو طلب المشترى الاجر
من الساكن بطل خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى وأما الثانى
ففيه لو حجم العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضا الا أو أمر امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى
أرضا مع حرثه فسقى الحرث أو قلع منه شيأ أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه
ليقوّم ومشترى الدار لو أسكنه باجر أو بلا أجر أو رم منه شيأ أو بنى أو جصص أو طين أو هدم منه شيأ فهو
رضا ولو طحن فى الرحا ليعرف قدر طحنه ان طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضا ولو ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديج شق الاوداج جلة

(قوله ولم يتكلموا فيما رأيت
الخ) نقل البيرى فى شرح
الاشباه عن خزانة الاكمل
لو اشترى عبدا على انه ان
لم ينقد الثمن غدا فلا بيع
بينهما فمات المشترى قبل
الغد وقبل نقد الثمن بطل
البيع وليس للورثة نقد
المال اه وهذا حكم خيار
النقد وقد ذكره فى النهر
بحثا وذكر فى المنح بحثا ان
خيار التغرير كذلك
وسيأتى خلافه عن المحشى
الرملى عند قوله ولو اشترى
عبدا على انه خباز وقال
البيرى أيضا فى كتاب
الفرائض مانصه وفى شرح
المجمع لابن الضيا وأما خيار
الرؤية فالصحيح انه يورث
وأجمعوا ان خيار القبول
لا يورث وكذا خيار الاجازة
فى بيع الفضولى وكذا
الاجل لا يورث اه لكن
ماذكره من ان خيار الرؤية
يورث خلاف ماذكره
المؤلف هنا وخلاف مافى
الغرر والوقاية والملتقى
ومختصر النقاية واصلاح
الوقاية لابن كمال وبه صرح
فى الهداية والفتح من باب
خيار الرؤية وبه علم ان هذا
التصحيح غريب (وقوله
ولا ما يكون اجازة بالفعل)
حكم عليه فى النهر بانه
سهو لانه نبه عليها بقوله
والاعتاق

ولو

ولو استخدم الخادم مرة أولبس الثوب مرة أوركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو شرى قنا بخيار فرآه يحجم الناس باجر فسكت كان رضا الا لو بلا أجر لانه كالاستخدام ألا ترى انه لو قال له احجمنى فحجمه لم يكن رضا شرى أمة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضا لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها أوليردها على البائع بطل خياره قياسا لا استحسانا اه ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال أبو حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه اه وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا فى الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا مايحل فى غيره كالاستخدام وزاد فى المعراج على ماذكرناه اغماء من له الخيار ولو أفاق فى المدة فله الخيار وذكر الاسبيجابى الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار ولذا لو أفاق فيها وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما اه وأطلق فى الاعتاق فشمل ما اذا علقه بشرط فوجد فى المدة كما فى المعراج وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا فى الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر وان لم يسلم على الاصح كما فى المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه الا اذا استدانه لغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار فى الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الاصح ولو أبرأه من الثمن أو اشترى منه به شيأ أو ساومه به فهو اجازة كذا فى المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشترى بان لا يكون فى نوع آخر والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا كركوبها لحاجة أو شغل أو حمل عليها الا علفها عند محمد والركوب للرد والسقى والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وفى الظهيرية لو سقى من نهرها أرضا له أخرى سقط وكرى النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره ولو وقعت فيها فأرة أو نجاسة سقط وروى انه اذا نزح عشرين دلوا لم يسقط اه وفى السراج الوهاج اذا زوج العبد أو الامة سقط خياره وفى المحيط باع عبدا بخيار له فاذن له فى التجارة لم يكن نقضا الا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعدما لحقه دين لم يجز لان الغريم أحق به من المشترى ولم يذكر المصنف هنا حكم ما اذا زاد المبيع أو نقص فى المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب أما الثانى ففى المعراج ولو حدث به عيب فى خيار المشترى بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله لكونه فى ضمان المشترى حيث كان فى يده عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى قولهما يرجع المشترى بالارش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشترى ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لان ما انتقض مضمون عليه كذا فى المعراج وقدمناه وأما الاول أعنى الزيادة ففى جامع الفصولين شرى بخيار فزاد المبيع فى يد المشترى زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبنى أرض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وأرش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وان كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان أجاز المشترى فهو له والا فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة ترد على البائع اه وفى السراج اذا باضت الدجاجة فى المدة سقط الخيار الا أن

(قوله بخلاف السكر من البنج) قال فى التتارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى عن الشيخ أحمد الطواويسى والصحيح انه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره اجماعا) قال فى التتارخانية وان ارتد ان عاد الى الاسلام فى المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الردة يبطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار الخ (قوله وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع) كذا فى عامة النسخ وفى نسخة من المشترى وهو الظاهر لكن الذى رأيته فى المعراج ما فى عامة النسخ ذكره بعد مسائل تصرفات البائع وهذا يشير الى ان البائع فاعل القبض وعليه فقوله من البائع صفة لمصدر محذوف لا صلة قبض ويقرأ قبض بالبناء للمجهول والثمن نائب الفاعل (قوله وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح) مخالف لما قدمه قريبا فى قوله أو عرض المبيع للبيع بطل خياره وقد ذكر مسئلة الجارية هذه فى التتارخانية وذكر ان هبة العبد الذى اشتراه بها أو عرضه على البيع امضاء للبيع ثم قال بعد صفحة واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الأئمة الحلوانى ان كان بمحضر من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الامام أحمد الطواويسى وذكر شيخ الاسلام فى شرحه ان فيه روايتين وفى المنتقى عن محمد ان البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

ولوشرط المشترى الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق أحق وان كانا معا فالفسخ

تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولدا سقط الاأن يكون الولد ميتا اه والحاصل انها مانعة مطلقا الامنفصلة لم تتولد وفى الظهيرية عن الثانى اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أوا كتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشترى بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشترى فى العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشترى وقبضها العبد بطل خيار المشترى فى العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل ان أم الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار والولد لا يبقى اه والاخير يحتاج الى تحرير وأما الأخذ بشفعة فصورته أن يشترى دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى بجنبها فيأخذها المشترى بشرط الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لأبى حنيفة عنه عند قوله ولا يملك المشترى ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان أولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما فى المعراج وقيد بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما فى المعراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور (قوله ولوشرط المشترى الخيار لغيره صح وأيهما أجاز أو نقض صح) لان شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لاقياسا وهو قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشترى ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لأجنبى صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشترى وليخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد ولذا قال فى المعراج والمراد من الغير هنا غير العاقدين ليتأتى فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما فى المعراج وأفاد كلامه ان أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبيع لازم ولو أمر وكيله بالبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يجيز على الآمر وللآمر الاجازة ولو وكله بشراء بشرط للآمر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا فى السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالاسبق أحق) لوجوده فى زمان لا يزاحمه فيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أى لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر وخرج منهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا فى الهداية وأورد عليه لا نسلم ان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر فى المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ فى نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الاجازة البيع فى المفسوخ وأجاب عنه فى المعراج بانه غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا فى الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صححه قاضيخان معزيا الى المبسوط وفى رواية الراجح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما فى الكتاب قول أبى يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا فى الهداية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه فى فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالبيع اه وفى الظهيرية وعن أبى يوسف فى المنتقى وصيان يشتريان بشرط الخيار فأجاز أحدهما ونقض الآخر فان الاجازة أولى اه وفى المحيط وكيل اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير أمره اذا ادعى البائع رضا الآمر وأنكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البائع يدعى سقوط الخيار

(قوله ولو وهب للعبد أم ولد المشترى) هنا سقط فيما رأيناه من النسخ والذى رأيته فى التتارخانية ولو وهب للعبد ابن المشترى وقبض العبد عين الابن لا يبطل خيار المشترى فى العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشترى الخ (قوله والاخير يحتاج الى تحرير) المراد بالاخير مسئلة هبة أم ولد المشترى للعبد واحتياجها الى التحرير من جهة انها اذا كانت أم ولده كيف تكون فى ملك غيره حتى يهبها للعبد ومن جهته انها كيف تبقى على ملكه بعد الرد

ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الآمر دون العاقد والآمر لو أنكر لا يستحلف وكيله
لانه نائب عن العاقد فى الحقوق وليس بأصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت
عليه وان أقام بينة على رضا الآمر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآمر لانه ادعى حقا على الحاضر
وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراطا لنفسه
الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للآمر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه
أمره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأى وتدبير ويكون الرأى والتدبير فيه
للآمر أصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للآمر ثم أجازهو البيع جاز عليه دون الآمر
وخيار الآمر باق حتى لو أجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للآمر بالشرط فصار كخيار
العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه و بين البائع وخيار البائع
على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا فى المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرا معا
فقد علم الحكم فى باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان
الوكيل أصيلا فى الحقوق نفذ كل منهما فى النصف وان كان نائبا فيها نفذ واحد لا على التعيين وأما اذا
صدرا من فضوليين فلا كلام فى التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو أجيزا قالوا يثبت
الاقوى فلو باع فضولى وزوج آخر ترجح البيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا
وان كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجازة والرهن والنكاح الاهبة لا تبطل بالشيوع
فانهما سواء والهبة والرهن أقوى من الاجازة وسيأتى فى بيع الفضولى بقية مسائله ان شاء الله تعالى
(قوله ومن باع عبدين على انه بالخيار فى أحدهما ان فصل وعين صح والا فلا) شروع فى بيان ما اذا كان
المبيع متعددا وحاصلها انها رباعية فالصحة فى واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار
منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فى الذى فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده فى الآخر
ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والفساد فى ثلاثة الاولى اذا
لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله
ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذى فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار
لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع فى القن اذا ضم
الى مدبر أو مكاتب أو أم ولد و بيعا صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد
فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد وفيما ذكر المانع مقارن معنى لا لفظا لدخولهم فى البيع
حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم لحق محترم واجب الصيانة فاثر الفساد كذا فى
المعراج وفى ضم أم الولد والمكاتب الى المدبر فى جواز القضاء ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ فى المدبر
فقط وفى فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع ما فى فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار
فيهما وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما لا يجوز البيع فى الباقى وان تراضيا على اجازته لان الاجازة
حينئذ بمنزلة ابتداء العقد فى الباقى بالحصة ولو قال البائع فى هذه المسئلة نقضت البيع فى هذا أو فى
أحدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه
فنقض البيع فى نصفه اه وهكذا فى الظهيرية وتقييده بالبائع اتفاقى اذ لو شرط للمشترى كان كذلك
صحة وفسادا وأراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمى ومثليين اذ فى القيمى الواحد اذا شرط
الخيار فى نصفه يصح مطلقا وفى المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله وصح
خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة

ومن باع عبدين على انه
بالخيار فى أحدهما ان فصل
وعين صح والا فلا وصح
خيار التعيين فيما دون
الاربعة

(قوله وخيار البائع على
حاله) لعله المشترى (قوله
فاثر الفساد كذا فى المعراج)
قال الرملى لعله فلم يؤثر
الفساد اه وهو الذى فى
المعراج فما هنا من تصحيف
النساخ (قوله وأراد
بالعبدين القيميين) أى
أراد المصنف قال فى النهر
والظاهر انهما أى القيميين
ليسا بقيد اذ لو كانا مثليين أو
أحدهما مثليا والآخر قيميا
وفصل وعين فالحكم
كذلك فيما ينبغى اه قلت
وهذا لا يرد على ما قاله
الشارح هنا من كونه قيدا
احترازيا اذ المراد الاحتراز
عما عدا القيميين لصحته
مع التفصيل والتعيين
وبدونهما ولذا قال يصح
مطلقا لانه فى القيميين
لا يصح بدونهما فعلم انه مع
التفصيل والتعيين يصح فى
القيميين وغيرهما فتدبر
نعم ينبغى تقييد المثليين
بما اذا كانا من جنس
واحد اذ لو اختلفا كبر
وشعير صارا كالقيميين
فى اشتراط التفصيل
والتعيين ليحصل العلم
بالثمن والمبيع تأمل

على ان يأخذ المشترى واحدا والقياس الفساد كالاربعة لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ماهو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان فى معنى ماورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردىء فيها والجهالة لا تفضى الى المنازعة فى الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا فى الاربعة الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما أطلقه فشمل ما اذا كان للبائع أو للمشترى وهو المذكور فى المأذون وهو الاصح ذكره فى شرح التلخيص وفى جامع الفصولين يجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى اهـ وفى الظهيرية وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشترى فان هلك أحدهما فى يد البائع فله أن يلزمه الباقى لا الهالك ولو حدث فى أحدهما عيب فى يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب الا برضا المشترى فان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك ولو قبضهما المشترى وخيار التعيين للبائع فهلك فالبيان بحاله اهـ وأما اذا كان الخيار للمشترى فالبيع لازم فى أحدهما الا أن يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلو اشترى ثلاثة أثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقى ولا شىء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معا رد أيهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الآخر ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعا ورد الآخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط واذا بيع أحدهما أو هلك تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلكا معا ضمن نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا فى الهالك أولا تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع الى قوله الثانى من أن القول للمشترى مع يمينه وبينة البائع أولى ولو تعيبا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلفا فى الاول فعلى ماذكرنا ولو باعهما المشترى ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشترى أحدهما تعين هو مبيعا ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذى يرد عليه وان كان أعتق ما اختاره المشترى للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدهما المشترى تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشترى بالبيان أيتهما استولدها أولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرف الورثة الاول منهما ضمن المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع ويسعيان فى نصف قيمتهما للبائع وروى ان الولدين يسعيان أيضا فى نصف قيمتهما للبائع ولو وطئهما البائع والمشترى فولدتا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشترى فى التى وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الاخرى للمشترى وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشترى الاول منهما لم يثبت نسب الولد من أحد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشترى نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشترى ويتقاصان وولاؤهم بينهما وقيل لا ولاء على الولدين كذا فى الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين فى الفاسد أيضا الا أن ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقى كما قلنا فى الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشترى عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما المشترى بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشترى لان العتق المبهم بين المملوكين للمعتق ولم يوجد ولو أعتق البائع احدهما بعينه ثم أعتق المشترى ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل

(قوله وللبائع أن يلزم الخ) أى اذا كان خيار التعيين مشروطا له (قوله ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط) يرد عليه ان خيار الشرط يبطل بالموت وخيار التعيين لا يسقط اهـ ذكره الغزى كذا فى حاشية الرملى وسيأتى فى آخر القولة تفصيل ما يبطله عن البدائع

ولور دذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورداعليه عتق أحدهما والتعيين اليه اهـ وقيدوا صورة خيار التعيين بان يقول على ان تأخذ أيهما شئت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك أحد هذين العبدين فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا فى المحيط وتقدم تفاريعه ولم يذكر المؤلف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل يشترط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح فاذا ذكر فله ردهما فى المدة واذا مضت لزم فى أحدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور فى الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره فى الجامع الصغير وفاقا لا شرطا ورجحه فى فتح القدير ولكن ذكر قاضيخان ان الاشتراط قول أكثر المشايخ واذا لم يذكر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية وذكر فى المحيط انه لا يتأقت عنده بالثلاث فيجوز الى أربعة عنده وفيها ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى أحد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة أحدهما والآخر أمانة والاول تجوز واستعارة اهـ وفى فتح القدير واذا أقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى انبرم فى أحدهما ولزم التعيين أن يتقيد التعيين بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوى قوله خيار الشرط مؤقت بالثلاث فى قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اهـ وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتأقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التأقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضى المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضى الوقت ولا يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه اهـ ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضى المدة من غير تعيين بخلاف مضيها فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطلق فى محل الخيار وقيده فى البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين فى المثليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت وفيها وأما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختيارى وضرورى والاختيارى نوعان صريح وما يجرى مجراه فالاختيارى اخترت هذا أوشئته أو رضيت به أو أجزته وما يجرى مجراه وأما الاختيارى دلالة فهو أن يوجد منه فعل فى أحدهما يدل على تعيين الملك فيه كما قدمناه فى خيار الشرط وأما الضرورى فهلاك أحدهما بعد القبض وتعيبه وأما اذا تعيبا لم يتعين أحدهما للبيع وللمشترى أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع فى أحدهما بتعيبهما فى يده وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرده الآخر) عند أبى حنيفة وقالا له أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى البناية بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما لرده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله رضى أحدهما لا يرده الآخر اتفاقى اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الآخر ولم أره صريحا ولكن قولهم لو رده أحدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باعا ليس لاحدهما الانفراد اجازة أورد لما فى الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة اهـ وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار

ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضى أحدهما لا يرده الآخر

(قوله وفيها) أى فى الهداية (قوله مؤقت بالثلاث فى قوله) أى قول الامام أبى حنيفة (قوله فيه نظر) خبر عن قوله فاطلاق الطحاوى قال فى النهر وقد يجاب عنه بان توقيت خيار التعيين ليس قدرا متفقا عليه بل هو قول أكثر المشايخ فجاز ان الطحاوى وافق غير الاكثر على ان الشارح قال الذى يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط فيه لانه لا يفيد الخ ثم قال فى النهر وأبدى فى الحواشى السعدية له فائدة هى أن يجبر على التعيين بعد مضى الايام الثلاثة قال وهذا هو أثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلا فرق اهـ وكان المناسب أن يقال كما اذا ذكر خيار الشرط لان المقصود التسوية بين توقيت خيار التعيين عند خلوه من خيار الشرط بالثلاثة وبين ما لو ذكر معه ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عند عدم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السعود عن شيخه وبهذه الفائدة يستغنى عما ذكره المؤلف

لاحدهما ليس له أن يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورده في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكروه فيما اذا كان الخيار للبائع ولا فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه مارضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض ولا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ماعرف وفي المعراج قوله على انه خباز أي عبد حرفته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ماينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى أدنى ماينطلق عليه الاسم أن يفعل من ذلك مايسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل واحد لا يعجز في العادة من أن يكتب على وجه تتبين حروفه وان يخبز مقدار مايدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري انتقل الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتب وينظر الى تفاوت مابينهما فان كان بقدر العشر رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ماذكر في ظاهر الرواية أصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد مامضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم أصل في الصفات العارضة والوجود أصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتمامه في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه ثوبا على أنه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتكه على انه هروي فقبل المشتري صار كانه أعاد مافي الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وأنفق عليها فانه يردها والولد وماشرب من اللبن ولا شيء له مما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والافلا والثياب أجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران

أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطا له اقتضاء وصفا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ علي المقدسي والشيخ محمد الغزي في هذه المسئلة لانهما لم يرياها منقولة ومال الشيخ علي لما قالته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لا رجوع بشيء) قال الرملي وجهه ماتقدم من

ولو اشترى عبدا على انه خباز أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه

ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبناه في باب خيار العيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على انه هروي الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكر في الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع مايجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري

بزعفران أو دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء أو لا نخل فيها فاذا فيها بناء أو نخل أو أرضا
على ان أشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
الكوفة فاذا هى مولودة بغداد أو غلاما على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه فحل
فاذا هو خصى أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقة فاذا هو جمل أو على انها لحم
معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا
فى أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هى بغلة أو حمار ذكر فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو
ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا فى أمثاله اذا وجده على صفة خير
من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شئ من
ذلك لا خيار للمشترى وفى المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقرة على انها حامل فسد البيع الا فى رواية
الحسن والاصح فى الامة جوازه أو على انها حلوب أو لبون أو على انها تحلب كذا أو تضع بعد شهر يفسد
الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه فى فتح القدير ثم قال وينبغى فى مسئلة البعير والناقة أن يكون
فى العرب والبوادى الذى يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكارية فالبعير أفضل اهـ وصحح
قاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا أن يكون
فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن فقيل
لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير هملاج
وفى البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط ما هو
محظور محرم وان شرط فى البيع على وجه التبرى من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية لا خيار له
لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو اشترى ثوبا
على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد ولو اشترى كرباسا على
ان سداه ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشترى لانه زيادة وصف ولو اشترى ثوبا على انه سداسى
فاذا هو خماسى خير المشترى ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس
فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة ولو اشترى
سويقا على ان البائع لته بمن من سمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع
ولا خيار للمشترى لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ
من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء
وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار

وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب أجناس أعنى الهروى والاسكندرى والمروى والكتان والقطن والذكر مع الانثى فى بنى آدم جنسان وفى سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت فى الاغراض وعدمه (قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار لكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه (قوله أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) مخالف للمسئلة السابقة وهى قوله ولو اشترى بقرة على انها حبلى الخ حيث ذكر هناك ان البيع فاسد وهنا انه جائز ولعله على رواية الحسن كما يأتى قريبا تامل (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز بدون الخيار لكونهما من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قرره من الاصل فتأمل وفى التتارخانية اذا باع من آخر شخصا على انها جارية وأشار اليها فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والقياس ان ينعقد به البيع ويكون للمشترى الخيار ثم ذكر الاصل المنقول عن المجتبى وبقية التفاريع (قوله الى هنا كلام المعراج) أى من عند قوله فى أول المقولة وفى المعراج الى هنا من كلامه لكن ذكر المؤلف ما ليس منه وهو قوله والاصل ان القول الى قوله وفى النوازل وما ذكره هنا من انه لو اشتراها على انها حلوب يفسد ذكر فى فتح القدير انه رواية ابن سماعة عن محمد قال لان المشروط هنا أصل من وجه وهو اللبن ونقل فى المعراج قبل هذا عن الطحاوى انه لا يفسد لانه وصف

مرغوب وكذا ذكره فى الفتح وقال كما اذا شرط فى الفرس انه هملاج وفى الكلب انه صائد حيث يصح (قوله ولو باع جارية على انها ماولدت الخ) قال الرملى وفى البزازية اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة عيب وفى البهائم ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا وعليه الفتوى اهـ فظاهر ما فى البدائع انه لا يرد الا اذا شرط انها ما ولدت ولو لم يشرطه لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اهـ قلت ذكر فى البزازية أيضا عن النهاية

للمشترى ولو باع أرضا على انها غير خراجية فاذا هى خراجية فسد البيع وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان علم المشترى انها أرض خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير المشترى اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن فلما فتقها المشترى وجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد اه ما فى الخانية والهملاج قال فى المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة فى سرعة وقال فى مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا فى اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء للذكر والانثى بمقتضى ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج اه اعلم ان اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة لما فى البدائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز فى يد البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر انه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا اه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿باب خيار الرؤية﴾

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشئ الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشترى فى شراء الاعيان ولا يثبت فى الديون كالمسلم فيه والاثمان وأما فى رأس مال السلم ان كان عينا فانه يثبت للبائع أى المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت فى كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصلح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثانى وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشترى حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك فى يده أو صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا فى السراج الوهاج وذكره فى المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا فى أربعة أشياء فى الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شئ بعينه وفى المعراج لا يطالب البائع المشترى بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء مالم يره جائز) أى صحيح لما رواه ابن أبى شيبة والبيهقى مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه وجهالته بعدم الرؤية لا تفضى الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف فى المعاين المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أولا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا أولا مثل أن يقول بعت منك ما فى كمى وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع مثل أن يشترى ثوبا فى جراب أو زيتا فى زق أو حنطة فى غرارة من غير أن يرى شيأ ومنه أن يقول بعتك درة فى كمى صفتها كذا أو لم يقل صفتها كذا أو هذه الجارية وهى حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز مالم يعلم جنسه أصلا كأن يقول بعتك شيأ بعشرة كذا فى فتح القدير وأراد بمالم يره مالم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره (قوله وله أن يرده اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشترى رده وان قال رضيت قبل العلم

به

﴿باب خيار الرؤية﴾ شراء مالم يره جائز وله أن يرده اذا رآه وان رضى قبله

﴿باب خيار الرؤية﴾ (قوله وأما فى رأس مال السلم الخ) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها وأما السلم ففى رأس المال ان كان الخ (قوله مثل أن يشترى ثوبا فى جراب الخ) تمثيل لما وجد فيه شرط الجواز وقد مر فى عبارة الفتح (قوله اشترى ما يذاق فذاقه ليلا الخ) قال الرملى مفهومه ان ما لا يذاق لو اشتراه ليلا لا يسقط خياره الا برؤيته ولا يشك فيه شاك والظاهر ان النهار فيما يذاق كالليل أيضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو أسقط لفظة ليلا لكان أولى اه قلت وانما قيد به ليفيد ان مجرد الذوق فيما يذاق اذا حصل به المقصود يكفى وان لم توجد رؤية ويفهم بالاولى انه اذا ذاقه نهارا وهو يراه كفى

به وأعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما فى التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشترى فسخه ولم يثبت لها سبب آخر فبقيت على العدم ومنعه فى فتح القدير بانا لا نسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اهـ وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفى المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق أو موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه فى نوادر ابن رستم وذكر محمد فى الاصل وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه اهـ وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على مسبب واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت به قبل أن يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا فافترقا كذا فى المعراج وفى ايضاح الاصلاح وللمشترى به الخيار عنده الى أن يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يقل وان رضى قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر اهـ ويرد عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا قبل العلم والرؤية وفى جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان فى البيع الفاسد وفى المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اهـ فعلى هذا له رد الماء بعد صبه فى الحب حيث لم يره قبله أى الزير ولكن سيأتى ان البائع اذا حمله الى منزل المشترى امتنع رده الا اذا حمله اليه وفى حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشترى فاراد أن يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يرد الباقى بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع اهـ (قوله ولا خيار لمن باع مالم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة ابن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لانى بعت مالم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا فى الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوى ثم البيهقى ﴿فائدة﴾ ذكر شيخ الاسلام ابن حجر فى تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف القرشى النوفلى صحابى عارف بالانساب مات سنة ثمان أو سبع وخمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذى يحصل له كذا فى السراج الوهاج وفى جامع الفصولين يثبت الخيار للبائع فى الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاوانى ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا فى الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية اذا قبضا اهـ وفى الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وألف

(قوله وأعاد الضمير مذكرا للمعنى) أى ان حقه التأنيث لعوده الى الرؤية لكن لما كان المراد بالرؤية العلم كما تقدم ذكر الضمير مراعاة للمعنى (قوله ومنعه فى فتح القدير بانا لا نسلم الخ) ما بنى عليه المنع من انه بات هو المفهوم من كلام العناية حيث تعقب الجواب المذكور بان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط للازم فهو شرط للملزوم اهـ وأجاب عن هذا التعقب فى الحواشى السعدية بانا لا نسلم ان عدم لزومه للخيار بل لعدم وقوعه منبرما غاية ما فى الباب ان عدم الانبرام باعتبار انه يثبت له الخيار عند الرؤية وهذا لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود الخ) قال فى النهر ما ذكره هو بالرد أليق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه قبله اهـ وهو مندفع بما مر عن الحواشى تامل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الواو للحال أى والحال ان له خيار العيب

(قوله ولا يردان على صاحب الهداية) أى الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة) فانه قبل الرؤية لا يبطله وكذلك قوله والبيع بخيار أى لو كان الخيار للبائع وأما لو كان الخيار للمشترى فيبطله مطلقا كالبيع المطلق كما مر والكلام فيما فارق خيار الشرط فكان الاولى تقييد البيع بما فيه خيار البائع وقوله والاجازة غير صحيح فانه يبطل خيار الرؤية أيضا مطلقا و بعدها كما قدمه ولعله بالزاى لا بالراء لكن يبقى مكررا مع قوله بعد و يرد على الكلية الرضا به الخ تامل ثم ان الايراد بهذه المذكورات مندفع بما قدمه من ان هذه كلها دليل الرضا وصريحه قبل الرؤية لا يبطله فدلالته أولى أو بما فى النهر حيث

ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

قال و يبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله وان رضى قبلها اه (قوله ولكن يرد عليه ما فى جامع الفصولين الخ) أى يرد على صاحب الهداية ولا محل للاستدراك هنا لانه بمعنى ما قبله فكان الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما فى جامع الفصولين تامل (قوله ولو شرى أرضا لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره) أقول وقال فى التتارخانية وفى الفتاوى سئل أبو بكر عمن اشترى أرضا ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشترى بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها (قوله ولو تصرف المشترى وسقط خياره الخ) سيأتى آخر الباب كلام فى هذه المسئلة

قبل

فتقابضا ثم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع فى الجارية بحصة الالف وفى المحيط باع عينا بعين لم يرها و بدين ثم رآها فردها ينتقض البيع فى حصة العين ولا ينتقض فى حصة الدين لانه لا خيار فى حصته اه (قوله و يبطل بما يبطل به خيار الشرط) أى للمشترى يعنى من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكرر فان تكرر أبطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل فى غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشترى والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية و بعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا و يبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا و يرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما فى الولوالجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه قدم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما فى العناية لكن يرد عليه الاسكان بغير أجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف و يرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا أجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه ما فى جامع الفصولين لو أسكن المشترى فى الدار رجلا بلا أجر سقط خيار الشرط كما لو أسكن باجر وفى خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجر اه ولم يقيد بكونه قبل الرؤية و يرد على الكلية أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله و يبطل خيار الشرط وأما العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطله قبلها و يبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له شراه وحمله البائع الى بيت المشترى فرآه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشترى ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى ولو شرى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى أرضا لم يرها فزرعها اكاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضيت وتصرف المشترى فى المبيع يسقط خياره الا فى الاعارة فانه لو أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا فى جامع الفصولين وذكر قبله شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره فى الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشترى وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالرد بقضاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا فى المعراج وفى القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا حمله المشترى الى بلد آخر وانه لا يرده الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد فى القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقص وفى القنية أيضا المشترى مضمون على المشترى بعد الرد بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفى ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما اه و به اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفى الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين انسان خطأ قبل القبض فاخذ المشترى قيمته من قاتله لا يبطل خياره فى الآخر والوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن أبان اذا زوج المشترى الجارية قبل القبض ثم رآها

قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب أكثر من المهر قيل
يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بعد مارآه فالخيار
بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين
ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما
الا اذا قبض الذي رآه وأتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب
فلبس واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل
والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا شيأ بأقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه
اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير
منعكس فلا يقال مالا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل
خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار
الرؤية ذكرهما في التلقيح للمحبوبي (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر
الثوب المطوي وداخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية
مايدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للبقية لكونه مكيلا يعرض بالنموذج وهو المكيلات
والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب
لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب
وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم
العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى مالم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم أراه المبيع
في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل
واحد والجوز والبيض مما يتفاوت آحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل الحنطة
والشعير لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في
المكيل اذا كان في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية
أحدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية
البعض لانه يعرف الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الآخر مثله أو أجود أما اذا كان اردأ فهو
على خياره وأما اذا كان متفاوت الآحاد كالبطاطيخ والرمان فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره
ولو قال رضيت وأسقطت خياري وفي شراء الرحالا بد من رؤية الكل وكذا السراج باداته ولبده لا بد
من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج
من أن المعتبر فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح الانموذج بضم الهمزة مايدل على
صفة الشئ وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج
مثال الشئ الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذج لانه لا تغيير فيه بزيادة اه
وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة أي وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه
لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص
من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية أي أخذ المال
للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا الى المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن يرى شيأ

وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار

(قوله اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل) قال الرملي هذا اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية صرح به في جامع الفصولين اه أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصولين في هذه المسئلة وانما ذكره في العددي المتقارب ثم ذكر بعده مايوهم شمول ذلك لمسئلة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرئي على صفة المرئي ثم ان مسئلة العدل سيذكرها المصنف متنا آخر الباب (قوله وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية) حيث علله بانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندي ان ما في الكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فما الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه الى خيار العيب فتدبره

منه الا الحافر والذنب والناصية كذا فى المعراج وفى الظهيرية وفى شاة القنية لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها اهـ فليحفظ فان فى بعض العبارات مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بفتحتين العجز كذا فى المصباح وأما الثوب فا كتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادى يعرف مافى الطى فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون فى طيه مايقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فمالم ير الباطن لايسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو قول زفر وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وفى الظهيرية رؤية الظهارة تكفى الا أن تكون البطانة مقصودة بان كانت بسمور أو نحوه فتعتبر رؤيته اهـ وأما الدار فظاهر الرواية انه اذا رأى خارجها ورأى أشجار البستان من خارج فانه يكتفى به وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهر لايوقع العلم بالداخل وفى جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل ان المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر فى الدار وكان ينبغى له اختياره فى الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات ولابد من ذكرها قالوا لابد فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيأ وفى الرمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا فى زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند أبى حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفى التحفة لو نظر فى المرآة فرأى المبيع قالوا لايسقط خياره لانه مارأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكا فى ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لايسقط وهو الصحيح لان المبيع لايرى فى الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لاتعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلابد من الذوق لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولابخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا اهـ وفى جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة فى المستثنى منه اهـ وقدمنا عن الخانية حكم ما اذا اشترى مغيبا فى الارض وفى الظهيرية وفى الثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض وفى تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية مايخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لايكفى ولايكفى ان يرى ظاهر الطنفسة مالم ير وجهها وموضع الشئ منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اهـ وفى المعراج وفى البساط لابد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لايبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل قلت وينبغى ان يشترط رؤية الصرم فى زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفى الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وان كان مما لايحشى مثلها فله الخيار اهـ وفى المحيط الأصل ان غير المرئى ان كان تبعا للمرئى فلا خيار له فى غير المرئى وان كان غير المرئى أصلا فان كان رؤية مارأى لم تعرفه حال رؤيته بقى خياره وان كانت تعرفه بطل اهـ (قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لانظر رسوله) أى بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا فى البدائع وهذا عند أبى حنيفة وقالا هما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار

ونظر وكيله بالقبض كنظره لانظر رسوله

(قوله فليحفظ فان فى بعض العبارات الخ) قال فى النهر وأقول الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد (قوله دون الصرم) الصرم الجلد قاموس

فلا يملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهوان يقبضه وهو يراه وناقص وهوان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيأ وانما اليه تبليغ الرسالة وهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا فى البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا فى الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول فى مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها وحلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشترى بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتى المسائل فى كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا فى المحيط وفى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة فى قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة وفى الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عنى فى قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بأن قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فأبطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا فى مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما يأتى على القول بأن مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق فى المسئلة الثانية كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اه وفى جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله بشراء شئ لا بعينه ففى المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشراء قن بلا عينه فشرى قنا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانهما من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفى المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأى والنظر اليه

(قوله ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشترى) الوكيل فاعل الكفالة والمشترى بالنصب مفعول وفى النهر للمشترى باللام فهى اما للتقوية أو بمعنى عن والا فالمكفول له بالثمن هو البائع (قوله وفى الفوائد الخ) هذا لا ينافى ما قبله لان ذلك فى الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيل والارسال أى ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبلغ وهذا ما سيأتى فى كتاب الوكالة عن تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين الثانيين ان الوكيل يصير وكيلا بالفاظ الوكالة والرسول يصير رسولا بالفاظ الرسالة وبمطلق الامر فالامر رسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سيأتى فى الوكالة عن البدائع من ان الايجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر ارسال لا توكيل تأمل لكن سيذكر المؤلف فى الوكالة عن الولوالجية ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على اثابة المامور مناب الامر فراجعه (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذى فى جامع الفصولين لو لم يره بدون واو

(قوله ويكره ذبحه) جعله فى الاشباه والنظائر مما لم يرحكمه وتأليفهما متأخر عن هذا الشرح وزاد فى الاشباه على مالم يره حضانته ثم قال وينبغى أن يكره ذبحه وأما حضانته فان أمكن حفظه المحضون كان أهلا والا فلا (قوله فى جامع الفتاوى هو أن يوقف) أى الوصف المعتبر هو كذا وفى بعض النسخ فى جامع الفصولين والذى فى الفتح الاول (قوله وهل يجس الموضع الخ) قال فى النهر أقول المنقول فى السراج مالفظه وان كان ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ودقته مع الجس وفى الحنطة لابد من اللمس والصفة وفى الادهان لابد من الشم وفى العقار لابد من وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفى العقار بوصفه

مالا يعرف بالجس والذوق اه وفى التتارخانية وفى الثمر على رؤس الشجر تعتبر الصفة وبهذا بطل قوله فى البحر وهل يشترط أن يجس الموضع الذى يكتفى برؤية البصير له الخ وذلك لانه اذا كان يكتفى فى نحو العبد والامة بالوصف فلا معنى لاشتراط الجس اه قلت هذا ظاهر على مانقله عن السراج أما على ماذكره المؤلف من ظاهر كلام المصنف وصريح كلام الاصل من الاكتفاء بالجس فلاشتراطه معنى ظاهر كما لايخفى والظاهر ان فى المسئلة قولين أحدهما مافى السراج من انه لا بد فى نحو العبد والدابة من الوصف والثانى ماذكره المؤلف من الاكتفاء بالجس وكلامه مبنى على هذا القول فالايراد ساقط فتدبر ويؤيد ماقلنا من ومن

فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه فى البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قولهم لايصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة (قوله وصح عقد الاعمى) أى بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت فى الفوائد ان الاعمى كالبصير الا فى مسائل لاجهاد عليه ولاجمعة ولاجماعة ولاحج وان وجد قائدا فى الكل ولايصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولادية فى عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا أن يكون أعلم القوم ولايجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما أعظم ولاقاضيا ويكره ذبحه ولم أرحكم صيده ورميه واجتهاده فى القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفى العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا فى البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لانها مسقطة ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من قول أو فعل فى الصحيح وعبارة الولوالجية ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان وأما اذا اشترى عقارا فرؤيته بوصفه له فى جامع الفتاوى هو أن يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يذكر صفته ولايخفى ان ايقافه فى ذلك المكان ليس شرطا فى صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره فى المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه أقيم مقام الرؤية فى السلم وممن أنكره الكرخى وقال وقوفه فى ذلك الموضع وغيره سواء فى انه لا يستفيد بذلك علما كذا فى فتح القدير وظاهر مافى الكتاب ان الوصف انما يكتفى به فى العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبى يوسف اعتبار الوصف فى غير العقار أيضا وظاهره أيضا انه لاشرط مع الوصف فى العقار وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان والاشجار وظاهره أيضا ان الجس فيما عدا مايشم ويذاق والعقار واستثنى منه فى فتح القدير الثمر على رؤس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد فى الوصف للاعمى من كون الموصوف على ماوصف له ليكون فى حقه بمنزلة الرؤية فى حق البصير كذا فى البدائع والحاصل كما فى المعراج ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك بأى وجه كان سقط خياره ولذا قال فى الكامل عن محمد يعتبر اللمس فى الثياب والحنطة وحكى ان أعمى اشترى أرضا فقال قودونى اليها فقادوه فجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال أموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لاتصلح لانها لاتكسو نفسها فكيف تكسونى وكان كما قال فاذا كان هذا الاعمى بهذه الصفة فرضى بها بعد مامسها سقط خياره اه وقال الحسن يوكل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه يسقط خياره قال فى الهداية وهذا أشبه بقول أبى حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعمى ثم أبصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى الوصف وفى المصباح جسه بيده جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان الجس يكتفى به فى الرقيق والثياب والدواب وشاة القنية وكل شئ يمكن جسه وفى الاصل وجس الاعمى فى المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقليب والجس مما يعرف بعض أوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان مما لايعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا فى المحيط وهل يجس الموضع الذى يراه البصير فيجس من الرقيق وجهه

ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم أره والظاهر اشتراطه (قوله ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهى في موجبه ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي اما يتناهى في اللزوم أو غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعتقه أو باعه أو لانه محرم وذلك مبيح أو لكونه متأخرا لئلا يلزم تكرار النسخ اه وتعقب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من أنه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من أنا عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا أن يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا أو قبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف انه لو رآهما فرضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يتخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده *(تنبيه)* وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا أما اذا قبضه مكشوفا فابطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطله وأقره في البناية عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس بعاقد ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكأنه لم يره وأطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول أن يعلم انه مرئيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا به كما في الهداية الثاني أن تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم تقع معرفة وفيها لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الارد أبأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير لكان أولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار ولذا لو اختلفا فالقول للبائع وفي الظهيرية

الحيطان والاشجار وما عن محمد من اعتباره أيضا في الثياب والحنطة والظاهر ان قول السراج لابد من الوصف محمول على من لم يدرك بالجس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو المعتبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باي وجه زال يسقط

ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما ولا يورث كخيار الشرط ومن اشترى ما رأى خير ان تغير والا لا

خياره اه بحر وفيه نعم هذا الكلام يفيد عدم اشتراط جس الموضع الذي يراه البصير خلاف ما بحثه المؤلف فليتأمل (قوله ورده في المعراج الخ) مخالف لما قدمه المؤلف من قوله والقبض أو نقد الثمن بعد الرؤية مسقط له اه ومثله في فتح القدير وجامع الفصولين (قوله ووجهه ظاهر) قال الخير الرملي في حاشية المنح هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره في جامع الفصولين أيضا بصيغة قيل وهي صيغة التمريض

لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها البائع متنقبة لا يعرفها المشترى فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى خفا فالبسه البائع اياه وهو نائم فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار فى المسئلتين اذا لم ينقصه المشى اهـ

(قوله وان اختلفا فى التغير فالقول قول البائع مع يمينه) لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر أطلقه وهو مقيد بما اذا قربت المدة لان الظاهر شاهد له أما اذا بعدت المدة فالقول للمشترى لان الظاهر شاهد له وفى المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى وبه يفتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى كذا فى الذخيرة ولم يرد التحديد فى تغير كل مبيع ففى الظهيرية ولو رأى شيأ ثم اشتراه فلا خيار له الا أن تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق فى دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة اهـ وفى فتح القدير جعل الشهر قليلا (قوله والمشترى لو فى الرؤية) أى القول للمشترى مع يمينه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشترى ما رأيت أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا أطلق فى الكتاب لان البائع يدعى أمرا عارضا هو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له وما فى فتح القدير من أنه ينبغى أن يكون القول للبائع لان الغالب فى البياعات فى الاسواق كون المشترين رأوا المبيع فدعوى البائع رؤية المشترى تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا أن يعارضه ظاهر آخر اهـ مدفوع بما ذكرناه فى قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شئت وفى المحيط لو أراد المشترى أن يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى يلزمه القاضى فبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له اهـ وهذا ما كتبناه فى الفوائد ان القول للقابض الا فى هذه المسئلة وفى الظهيرية فى مسئلة الاختلاف فى التعيين فى خيار الشرط للمشترى وكانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشترى اجازة العقد فى عين فى يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشترى بل بعتنى هذا لم يذكر محمد هذه الصورة فى شئ من الكتب وقالوا ينبغى أن يكون القول قول البائع كالوادعى بيع هذه العين وأنكر البائع البيع أصلا وأما اذا كان الخيار للبائع والعين غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع فى عين وقال المشترى ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشترى اهـ والحاصل ان الخلاف ان كان فى التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول للمشترى سواء كان الخيار له أو للبائع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشترى فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشترى واذا اختلفا فى اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعنده لمدعيه كما فى المجمع لان منكره يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم فالقول له وتمامه فى شرح المجمع وفى القنية اختلفا فى شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدعى الخيار أولى وفى البزازية أقر بقبض المشترى ثم قال لم أركه لا يصدق اهـ (قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رد بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به فى الهداية والمفعول فى كلامه مقدر أى رد ما بقى والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به فى الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا فى العناية أما قبله فالكل سواء لانتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد

وان اختلفا فى التغير فالقول قول البائع مع يمينه والمشترى لو فى الرؤية ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رد بعيب لا بخيار رؤية أو شرط

(قوله أما قبله فالكل سواء) أى خيار العيب والرؤية والشرط (قوله نعم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد اظهاره قبل القبض ولا رد له فيه تأمل

المعيب

(قوله وكأنه اختلط عليه) أى على صاحب الفتح قال فى النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الامام مع عدم التدبر فى الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين لما اختاره القدورى اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم اذا زال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى ان بيع الكل مسقط و بيع البعض مانع تحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتيج الى التعليل بان فى الرد تفريق الصفقة قلت لا مانع من أن يعلل الحكم بعلتين الرضا بالبيع ولزوم تفريق الصفقة غير انه مادام خارجا عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى فتدبر

(قوله وفسره فى فتح القدير الخ) قال الرملى أقول فسره بذلك كثير

المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسى وعن أبى يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى كذا فى الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المدين ممن له الدين أو عبده الجانى من ولى الجناية ثم رجع فى الهبة حيث يعودان عند أبى يوسف خلافا لمحمد والعذر لابى يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا فى الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التى هى عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أى يعادلها وفيها أثواب وفى فتح القدير ما اعتمده القدورى صححه قاضيخان وحقيقة الملحظ تختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا و يبطل الخيار قبل الرؤية و بعدها اه والاوجه عندى ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف فى جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف فى البعض فحينئذ لو رد الباقى فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقى فاذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذكروا فيها خلافا والله تعالى أعلم

﴿باب خيار العيب﴾

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة فى خيار العيب اضافة الشئ الى سببه وأما العيب فهو فى اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا فى المصباح وفسره فى فتح القدير بما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة وأما فى الشريعة فما سيذكره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار ﴿تنبيه﴾ كتمان عيب السلعة حرام وفى البزازية وفى الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق و ترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه وقيده فى الخلاصة بان يعلم به وفى الظهيرية وفى الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هى الصحيحة كذا ذكره الطحاوى فى شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد ألا أقرئك كتابا كتبه لى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمى وهى فى فتاواه عن رجل عجان خباز يعجن الخبز للبيع و يبيعه على الناس وهو أبرص أجذم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله

﴿باب خيار العيب﴾

لا يجوز بيع ما باشر نحو عجنه الا أن يبين للمشترى حقيقة الحال لان المشترى لو اطلع على ذلك لم يشتره منه فى الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمتى فليس منى وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جذام أو برص من بين أظهر الناس و يفرد لهم محلا خارج البلد و ينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لا تأباه وضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشترى امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره فى الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تأمل اه (قوله قال الصدر لا نأخذ به) قال فى النهر أى لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق فى ذلك بين المبيع والثمن الا فى مسئلتين الاولى المسلم فى دار الحرب اذا اشترى شيأ ودفع الثمن عروضا مغشوشة أو دراهم زيوفا جاز ان كان حرا لا عبدا كذا فى الولوالجية الثانية يجوز اعطاء الزيوف والناقص فى الجبايات اه وأقول قوله اذا اشترى شيأ صوابه أسيرا بدل قوله شيأ كما رأيته فى الولوالجية وعلل الفرق بين الحر والعبد بأن شراء الأحرار ليس بشراء فلم يجب اعطاء المسمى

قلت بلى فاخرج الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله الخ
و بهذا تبين ان المشترى كان العداء لا محمد رسول الله وفى عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله
من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أورده) لان مطلق
العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له
امساكه وأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن
ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد بدون تضرره أطلقه فشمل
ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده فى يد البائع وما اذا كان فاحشا أو يسيرا كذا فى السراج
الوهاج وفى جامع الفصولين والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره
وفى غيرها يرد بهما والفاحش فى المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردىء وانما لا يرد
فى المهر بيسيره اذا لم يكن كيليا أو وزنيا وأما هما فيرد بيسيره أيضا اه ولم يتكلم الشارحون على
ما اذا رد البعض هل له أن يعطى مثله سليما قال فى القنية وفى الذخيرة اشترى منا من الفانيد فوجد
واحدة أو اثنتين منها أسود فابدله البائع أبيض بغير وزن جاز وفى الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت
الوزن ولذا لو اشترى الخبز ووجد خبزا واحدا محترقا فابدله الخباز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت
الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر فلا تجوز فيه المجازفة قال رضى الله تعالى عنه وعرف به كثير
من المسائل وهو ان استبدال شئ بمثله فى الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك
الجنس حجر يوزن به وان كان له من جنس آخر حجر فلا ألا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيد موزونة
وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا اه ولا بد للمسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند
البائع الثانى ان لا يعلم به المشترى عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهى فى الهداية
الرابع أن لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة
الثوب وينبغى حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا فى فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغى
مع التصريح قال فى الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان
عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا اه ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب لوجود حده
فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيدها فى البزازية بان يضرها الفتق فان
ضرها يردها وان لم يضرها لم يردها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصا أو من العيوب عموما
وسيأتى آخر الباب السادس أن لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى
والحمى اذا زالت كذا فى السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها فى الفوائد الاولى بيع
صيد بين حلالين ثم أحرما أو أحدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به
فى جنايات الاحرام الثانية قال فى البغية والقنية لو كان فى الدار باب فى الطريق الاعظم وبابه فى سكة
غير نافذة أقام أهلها بينة انهم أعاروا البائع هذا الطريق فامر القاضى بسده يخير المشترى ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذمى خمرا
وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا فى مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا
لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به أجنبى ولو وارثا رجع بالنقص ان كان من التركة اه الخامسة اشترى
من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا
وان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يرده ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير
عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفى المحيط لو اشترى المولى

من وجد بالمبيع عيبا
أخذه بكل الثمن أورده

(قوله هذا ما اشترى) قال
الرملى فى نسخة ما اشتراه
(قوله فاحشا أو يسيرا الخ)
فى البزازية اشترى كرما
فبان ان شربه من ناوق
على ظهر نهر له الرد لانه
عيب فاحش والعيب
اليسير ما يدخل تحت
تقويم المقومين وتفسيره
أن يقوم سليما بالف ومع
العيب باقل وقومه آخر مع
العيب بالف أيضا والفاحش
ما لو قوم سليما بالف وكل
قوموه مع العيب باقل
(قوله على ما اذا رد البعض)
قال الرملى فى نسخة الردىء
(قوله الثالث أن لا يعلم
به عند القبض) قال فى
الشرنبلالية يقتضى ان
مجرد الرؤية رضا ويخالفه
قول الزيلعى ولم يوجد من
المشترى ما يدل على الرضا
به بعد العلم بالعيب اه
وكذا ما فى شرح المجمع
ولم يرض به بعد رؤيته

من مكاتبه فوجد به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخران كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيأ وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشترى ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضى فينصب خصما فيرده المشترى اليه ويرده القيم الى الوارث نقده الثمن أولا فى الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيأ وأبرأه البائع عن الثمن لا يرده بالعيب وان المشترى حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على أن يدفع البائع شيأ والمبيع للمشترى جاز بخلاف ما لو اصطلحا على أن يدفع المشترى شيأ والجارية للبائع لانه ربا والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة فى البزازية العاشرة اشترى اناء فضة مشارا اليها فوجده رديئا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تام الخلقة ليس له الرد لان القبح فى الجوارى ليس بعيب الحادى عشر قال فى المحيط وصى أو وكيل أو عبد مأذون اشترى شيأ بألف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان فى خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذى له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشترى الثانى اشترى عبدا وتقابضا وضمن رجل له عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضامن السرقة أو الحرية فوجده مسروقا أو حرا أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامامين ان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا فى المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشترى مالا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفى الحاوى القدسى انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخى الخامس اطلع على عيب فاعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء نفاذا فى الاظهر عن أصحابنا وفى السير اشترى دابة فى دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان فى دار الحرب لانه رضا وان أمره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وأمضاه القاضى الثانى السادس خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم أن الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشترى بعد ما اطلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتمام مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكورة فى الولوالجية الثامن عشر على عيب

(قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم فى بابه عند ذكر ثمرة الاختلاف بين الامام وصاحبيه فى دخول المبيع فى ملك المشترى وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشترى عبدا مأذونا فابرأه البائع عن الثمن فى المدة بقى خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من أهله اه فتأمل (قوله الحادى عشر) قال فى المحيط وقع فى بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الآتية فى التنبيهات وظاهر كلام الرملى ان نسخته كذلك وهى غلط من الكاتب لان الكلام فى المسائل المستثناة من اطلاقهم التخيير بين أخذ المعيب بكل الثمن أورده والمسائل الخمس الآتية ليست من ذلك مع ما فى ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كما فى هذه النسخة الموافقة لاغلب النسخ فى كون المسائل المستثناة عشرة والتنبيهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغى ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه منها وسنذكر عن الرملى استثناء مسئلة أخرى فتكون اثنى عشر مسئلة تأمل (قوله لان للقضاء نفاذا فى الاظهر عن أصحابنا) تقدم الكلام فى القضاء على الغائب فى كتاب المفقود ويأتى فى القضاء

فقال للبائع ان لم أرد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد العثور على العيب فى حاجتك وقال المشترى بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشترى العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشترى للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أولا والكل من البزازية وفى السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا مالم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم اذا رده برضا البائع كان فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما اه وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد و يكون المردود مضمونا بما يقابله كذا فى جامع الفصولين وفى القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لآخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرده اه الحادى عشر باع بعيرا فوجده المشترى معيبا فرده فقال له البائع اذهب فتعهده الى عشرة أيام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالى لا يكون ردا كذا فى القنيـة الثانى عشر المشـترى اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا فى مسئلة فى القنية باع عبـدا وسلمه ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برئ المشترى ولا ضمان على الوكيل فان وجـد المشـترى به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقد والثانيـة فى الفوائد الثالث عشر قال البائع بعتـه لك معيبا بهذا العيب وقال المشترى اشتريته سليما فالقول للمشترى ثم رقم أنه ينبغى ان يحكم الثمن يعنى ان كان الثمن يسـيرا فالقول للبائع والا فللمشترى اه الرابع عشر اشـترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم أعطاه عوضها دراهم ثم رده بعـد شـهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله أن يطالب من البائع عين الذهب و بمثله أجاب فى الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهى وما قبلها فى القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا فى الصغرى (قوله وما أوجب نقصان الثمن عنـد التجار فهو عيب) لان المقصود نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف أهله وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا فى فتح القـدير فلا يقتصر الحـكم على التجار أطلقه فشمل ما اذا كان ينقص العين أولا ينقصها ولا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوى على العمل وكما فى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما فى فتح القدير وقيد فى المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالاتراك أما فى الحبش فلا وقيد فى البزازية عدم معرفة اللسان بان يعده أهل الخبرة عيبا وقال القاضى فى المولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر و بكسرها مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم كذا فى المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما فى المعقود عليه من منقص القيمة أو نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه قالوا وانما شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو بان فوات

وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب

(قوله وفى السراج الوهاج وان قال ذلك بعـد القبض الخ) قال الرملى أقول عبارة جامع الفصولين ولو رده بعـد قبضه لا ينفسخ الا برضا البائع أو بحكم اه فقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كتسلمه من المشترى حين طلبه الرد ينفسخ البيع وقدم فى بيع التعاطى لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فأخـذها ورضى فهى بيع بالتعاطى كما فى فتح القدير وفيـه أيضا ان المعنى يقوم مقام اللفظ فى البيع ونحوه ومن المقرر عندهم ان الرضا يثبت تارة بالقول وتارة بغيره (قوله باع بعـيرا الخ) قال الرملى يكثر فى بلادنا ان المشـترى اذا اطلع على عيب أو ظهر غبنه فى الدابة يأتى بالمبيـع الى بائعه و يدخله الى منزله و يقول دونك دابتك لا أريدها و يرجع فتهلك ولا شك انها تهلك على المشـترى لان هـذا ليس ردا ولو تعهدها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ للبيع قولا أو فعـلا صريحا أو دلالة (قـوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث) فى بعض النسخ وارثا بالنصب تأمـل قال الرملى وقـد نقـل بعضهم عن التتارخانية ان القاضى لو باع مال الصغير من رجل وسلمه الى المشترى ثم وجد المشترى عيبا فليس له أن يخاصم القاضى فى الرد بالعيب وكذلك اذا باع بعض امناء القاضى مال الصـغير لا سبيل للمشترى فى الخصومة فى الرد على البائع فانه نائب عن القاضى وحكمه حكم المنوب اه فهذا مما استثنى أيضا ولم يذكره هـذا الشارح فتأمله اه وهذه المسئلة التى وعدنا بها وحققها أن تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكر هل له الرد على الصغير اذا كبر فراجعه (قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيد ان المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المحيط قبيل التنبيهات فى المسئلة الحادية عشر (قوله وكما فى جارية تركية لا تعرف التركية) أى فله الرد لان ذلك عيب واذا اشـترى جارية هندية فوجدها لا تحسن الهندية اذا كان الناس يعدونه عيبا فله الرد والا فلا كذا فى النهر عن المحيط وسوى بينهما فى البزازية فقال اشترى تركية أو هندية لا تحسنها ان عده أهل الخبرة عيبا فكذلك والا لا (قوله وقيد فى المعراج الظفر الاسود الخ) قال فى النهر والظاهر اطلاق ما فى الفتح

قطعة

قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه لا رد ولو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ردها والا فلا وشرطنا الغالب
لانه لا ترد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيابة كذا
فى شرح وجيزهم كما فى المعراج وقواعدنا لا تأباه فليتأمل وفى خزانة الفقه العيب ما نقص العين أو المنفعة
والا فان أعده التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو أحسن مما فى الكتاب وذكرها فى التلخيص من باب
الاقرار بالعيب من البيوع وحاصلها انه أربع لا يرده فى مسئلتين وتمامه فى شرحه للفارسى (قوله
كالاباق) من أبق العبد أبقا من باب تعب وقتل فى لغة والاكثر من باب ضرب اذا هرب من سيده من غير
خوف ولا كد والاباق بالكسر اسم منه فهو آبق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا فى المصباح وفى
الجوهرة من بابه قال الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى
هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفى خزانة الفقه الاباق الاستخفاء عن مولاه تمردا
وفى القاموس انه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا أبوابه أربعة الثلاثة وقتل كما فى المصباح
فسره فى القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب أطلقه فشمل ما اذا أبق من
المولى أو من غيره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا الا من غاصب الى المولى أو غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو
على الرجوع اليه ويرد على اطلاقهم ما اذا أبق من المشترى الى البائع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب
كما فى القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفر أو أقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لكن الاشبه ان
البلدة اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون
عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له أنه
يسمى ضالا لا آبقا كما فى السراج الوهاج فلذا لم يقيده وسيأتى انه لا بد من المعاودة عند المشترى واتحاد
السبب وفى البزازية قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له أن يرده على بائعه ولو قال اشتر
هذا العبد فانه غير آبق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفى الصغرى قول المشترى ليس به عيب لا يكون
اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون اقرارا بانتفائه شهدا أنه باعه بشرط البراءة من
كل عيب أو من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا أو قال انه آبق له الرد عبدى هذا آبق فاشتراه وباع
من آخر فوجده الثانى آبقا وأراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه آبق أو على انه
برىء من اباقه يرده ولو قال انه برىء من الاباق لا لعدم الاضافة اه وفى جامع الفصولين ولو شراه وأبق
من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا آبقا عند أبى حنيفة وكذا لو سرق
المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشترى أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفى
الصغرى قبل عوده أو موته وشمل اطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال فى القنية قيل اذا
أبق الثور من قرية المشترى الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل فى الغلام عيب وقيل فى الثور
عيب بخلع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب أما المرتان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى
والثانى أحسن وفيها أيضا اشترى عبدا فأبق ثم وجده ولم يأبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه فله الرد اه
(قوله والبول فى الفراش من العيوب) أطلقه فشمل الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز
فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشترى فى حالة واحدة فان بال فى الصغر عند البائع ثم بعد
البلوغ عند المشترى لا يرده لانه فى الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء فى باطنه فهو عيب حادث
بخلاف ما اذا بال عندهما فى الصغر أو فى الكبر لاتحاد السبب وفى الفوائد الظهيرية هنا مسئلة عجيبة هى
ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول فى الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشترى كان له
أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب

كالاباق والبول فى الفراش
من العيوب

(قوله وهو أحسن مما فى
الكتاب) قال فى النهر
وكان وجهه ان نقصان
الثمن بسبب نقص العين
أو المنفعة مما يعرفه كل أحد
لا انه مقيد بالتجار كما يوهمه
كلام المصنف (قوله ويرد
على اطلاقهم ما اذا أبق
الخ) قال فى النهر يمكن أن
يجاب عنه بان الكلام فى
الاباق الذى يوجب نقص
الثمن عند التجار ليصح
كونه جزئيا من هذا الكلى
وهذا لا يوجبه (قوله قال
لآخر اشتره لا عيب فيه
فاشتراه الخ) أى القائل
لآخر اشتره كما يعلم من
كلام الفتاوى الصغرى
الآتى (قوله ولو عين
فقال ليس بآبق لا يكون
اقرارا) كذا فيما رأيناه من
النسخ والظاهر ان لفظة
لا النافية زائدة من النساخ
فالصواب اسقاطها كما رأيته
فى البزازية وكذا سيذكره
المؤلف آخر الباب (قوله
أو قال انه آبق له الرد) الذى
رأيته فى البزازية ليس له الرد

بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدى يقول ينبغى أن يسترد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا الا بالمداواة فينبغى أن يسترد كذا فى المعراج والنهاية وفى فتاوى قاضيخان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه وحم عنده وكان يحم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا انه ان حم فى الوقت الذى كان يحم عند البائع كان له أن يرده أو فى غيره فلا قيل له فلو اشترى أرضا فنزت عند المشترى وقد كانت تنز عند البائع كان له أن يرد لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجىء ماء غالب أو كان المشترى رفع من ترابها فيكون النز غير ذلك أو يشتبه فلا يدرى انه عينه أو غيره قال القاضى الامام يشكل ما فى الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثانى غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشترى الرد وجعل الثانى عين الاول الذى رضى به اذا كان الثانى عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشترى وقال لا يرده ثم قال القاضى الامام كنت أشاور شمس الائمة الحلوانى وهو يشاورنى فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته فى هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا كذا فى فتح القدير فالحاصل ليس له الرد فى المسئلتين لكن فى الاولى لجعله غير الاول اذ لو كان عينه لملك الرد لعدم العلم به وفى الثانية لجعله عين الاول اذ لو كان غيره لملك الرد لكونه لم يرد به وفى جامع الفصولين شراه فوجده يبول فى الفراش يضعه القاضى عند عدل ينظر فيه وفى الواقعات الحسامية اشترى جارية فوجد فى احدى عينيها بياضا فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفى احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد ليس له أن يرد والفرق أن البياض الثانى غير الاول حقيقة الا أن فى الصورة الاولى الثانى حدث فى يد البائع فيوجب الرد وفى الثانية البياض الثانى حدث فى يد المشترى فلا يوجب الرد اهـ وبهذا ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله فى فتح القدير من امتناع الرد فى المسئلتين مشكل (قوله والسرقة من العيوب فى العبد والجارية) أطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذى لا يميز كما قدمناه فى الاباق والبول فى الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر فى المعراج المميز هنا بان يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما فى المعراج أيضا ولا بد من المعاودة عند المشترى فى حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما فى الصغر أو بعد البلوغ فان سرق عند البائع فى صغره ثم عند المشترى بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب لان فى الصغر لقلة المبالاة وفى الكبر لخبث فى الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشترى ولذا قال فى المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين

(قوله فشاورته فى هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا) قال فى النهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثانى غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشترى رضى به ولا فرق بين الاول والثانى حيث لم يزد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد فى يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور فى الواقعات الحسامية انه يرد (قوله وبهذا ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة الخ) قال الرملى هذا غير صحيح كما لا يخفى على ذى تأمل لان مسئلة فتح القدير مصورة بما اذا علم المشترى بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده أيضا ومسئلة الواقعات الحسامية مصورة بما اذا لم يعلم المشترى بالعيب حال الشراء ثم زال عند البائع ثم عاد عنده قبل القبض ثم علم المشترى بعد ذلك وفى هذه له الرد بلا شبهة سواء جعل الثانى عين الاول أو غيره لان العيب الذى لم يعلم به المشترى يثبت به الرد سواء كان موجودا حال البيع أو حدث بعده قبل القبض فهذه غير مسئلة فتح القدير فالاشكال باق فتأمله كذا وجد بخط بعضهم كتب عليه شيخ الاسلام محمد الغزى رحمه الله تعالى أقول لم يدع الشارح ان مسئلة فتح القدير هى مسئلة الحسامية وانما يريد فى اثبات الفرق فى المسئلة الاولى بما ذكره الحسامى من الفرق فيقال ان البياض الثانى غير الاول حقيقة الا ان فى الصورة الاولى الثانى حدث فى يد البائع فيوجب الرد اذا لم يعلم به وعدمه فيما اذا علم به وفى الصورة الثانية حدث فى يد المشترى فلا يجعل عين الاول فان قلت لم لم يجعل عين الاول حتى يكون للمشترى الرد وهذا هو المشاور فيه ولم يحصل من الشارح جواب عنه وينبغى أن يقال ان الاصل السلامة من العيوب كما هو مقتضى الفطرة والحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلا ضرورة فى جعل البياض الحادث عند المشترى عين الاول حتى يرد به اذا لم يعلمه هذا

والسرقة من العيوب فى العبد والجارية

بالسرقتين جميعا اه وفى الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب فى العبد وفى البدائع ان العبد اذا زنى فانه يكون عيبا أطلقه فشمل ما اذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما ليأكله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه أو سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما وفى البزازية اذا سرق طعاما لا للاكل بل ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما فى المعراج انها قوية وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفى الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفى جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغالين أو فلسا كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبى فهو عيب هو المختار وان سرق للادخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع ثم عند المشترى كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع فى صغره ثم عند المشترى فى صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد فى الباطن ولا يختلف سببه بالصغر والكبر كما فى العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم اشتراط العود فى يد المشترى لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول كذا فى الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور فى الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوى ولكن ميل الحلوانى وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشترى للحديث من جن ساعة لم يفق أبدا وقال الاسبيجابى ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة فى يد المشترى وقيل تشترط وهو الصحيح وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا فى عامة الروايات فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول فى الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبى بكر الاسكاف البلخى كما فى غاية البيان معزيا الى أبى المعين فى شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد فى الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم أبدا فاذا جن فى يد البائع كفى للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما فى غاية البيان والحلوانى وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود فى يد المشترى وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضيخان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه وفى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشياء الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب اه والاخصر اختلال القوة التى بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التى بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل فى البدائع عن بعض المشايخ ان البول فى الفراش والاباق والسرقة والجنون لا يشترط معاودة ذلك فى يد المشترى ووجودها عند البائع يكفى للرد والعامة على خلافه وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا فى المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا فى مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة الجارية عند البائع أو غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا ترد كذا فى فتح القدير وفى الصحاح جن الرجل جنونا وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم فى المجنون ما أجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال فى مضروب ما أضربه ولا فى المسلول ما أسله اه وفى فتح القدير والحمق عيب وفسره فى المغرب بنقصان العقل (قوله والبخر والدفر والزنا وولده فى الجارية) أى عيب فيها لا فى الغلام

والجنون والبخر والدفر والزنا وولده فى الجارية

ماظهر للعبد الفقير وفيه كلام

لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يخل به الا اذا كان
البخر والدفر فاحشا بان كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سيده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له
لان اتباعهن يخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه
الدال على القوة الى انه لو وجده عنينا فله الرد كما في البناية والبخر بالباء المفتوحة والخاء المعجمة المفتوحة
الفوقية من بخر الفم بخرا من باب تعب أنتنت ريحه فالذكر أبخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل أحمر وحمراء
وحمر كذا في المصباح والبخر الذى هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون بقلح بالاسنان فان
ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستظرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل
رطب الفم سائل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببخر عبد الملك بن مروان ولا بصمم ابن
سيرين ولا بعمى حسان وحكى ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسألها
فقالت لازيل الاذى عنها فغضب وطلقها وانما قيد نا بالخاء الفوقية احترازا عن البجر بالجيم فانه عيب
فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة و به سمى بعض الناس أبجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره في
البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية وأما الدفر فهو نتن ريح الابط وهو بالدال
المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشئ دفرا فهو دافر من باب تعب أنتنت ريحه وأدفر بالالف
لغة والدفر وزان فلس اسم منه يقال فيه دفر أى نتن و يقال للجارية اذا شتمت يادفار أى منتنة الريح
كناية عن خبث الخبر والمخبر كذا في المصباح وأما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشئ ذفرا فهو ذفر
من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك أو كريهة كالصنان قالوا
ولا يسكن المصدر الا للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التأنيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيخا أدبر
دفره وأقبل بخره كذا في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده
التولد من الزنا ولو عبر به كما في الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه
وأما الولد فعيب و يمكن أن يقدر كون أى كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواطة بالجارية والغلام
قال في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل
الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح
الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب وهى عيب حتى في البهائم لما في القنية اشترى
حمارا ذكرا يعلوه الحمر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه ببخارى فلم يستقر فيها جواب الأئمة وقال
عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب اه وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار
بالعيب ادعى العيب وأقام ان البائع كان قال لها يازانية أو هذه الزانية فعلت كذا لم ترد لانه للاستحقار
والسب دون تحقق المعنى ولهذا لو قال يا ابنى أو يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم يا ساحر يا مولاى لانا اعتبرنا
الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف فيما يتعذر ولا حد لان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ
ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية أو نون ترد لانه جملة خبرية فتفيد الخبر وتمامه في شرحه فهى رباعية
ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله والكفر أقبح العيوب) لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح
للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودى
والمجوسى كما في النهاية ومااذا شرط اسلامه فظهر كفره أو أطلق ومااذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من
بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبرى من عيبه فصار كما اذا اشتراه على
انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعى وأحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات
الامور ولم أر حكم ما اذا وجده خارجا عن مذهب أهل السنة كالمعتزلى والرافضى و ينبغى أن يكون

والكفر أقبح العيوب

(قوله ترد في اثنين) وهما هذه الزانية أو هذه زانية بالتنوين وقوله ولا ترد في اثنين وهما يازانية أو هذه الزانية فعلت كذا

(قوله وهو غريب فى الذمى) قال الرملى نقلا عن الشيخ محمد الغزى ليس بغريب لما تقرر أن العيب ما نقص الثمن عند التجار
ولا شك ان الكفر بهذه المثابة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب فى شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل اه ويؤيده انها لو ظهرت
مغنية له الرد مع ان بعض الفسقة يرغب فيها ويزيد ثمنها عنده لذلك وسيأتى ان ترك الصلاة وغيرها من الذنوب عيب (قوله
فكذلك فى الصحيح) احترز به عما روى عن أبى يوسف انها ترد قبل

القبض بقولها مع شهادة القابلة
وعما عن محمد اذا كانت
الخصومة قبل القبض يفسخ
بقول النساء كذا فى فتح
القدير (قوله والثانية
لتحقيق العيب فى نفسه
الخ) يعنى أنها لمجرد بيان
ان ارتفاع الحيض عيب
يثبت له به الرد وهذه العبارة
لا تنافى اشتراط بيان
السبب فى ثبوت الرد له
وسماع دعواه فهى
مطلقة فتحمل على الاولى
لكن قال فى النهر ورأيت
فى المحيط ان اشتراط ذكر

وعدم الحيض والاستحاضة

السبب رواية النوادر
وعليه يحمل ما فى الخانية
اه قلت وفى شرح العلامة
المقدسى نقل العلامة
الرئيس قاسم بن قطلوبغا
فى شرحه للنقاية قال
قاضيخان رجل اشترى
جارية وقبضها فلم تحض
عند المشترى شهرا أو
أربعين يوما قال القاضى
الامام هذا ارتفاع الحيض
وهو عيب وأدناه شهر
واحد اذا ارتفع عنده
المشترى كان له أن يرد

اذا ثبت أنه كان عند البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيخان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال فى ملتقى الابحر وكذا عدم
حيض بنت سبع عشرة سنة لا أقل و يعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض و بعده هو الصحيح وقال فى
البدائع وان كان العيب لا يطلع عليه الا الامة لا يثبت بقولها لكونها متهمة وان كان فى داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلا
فكان الطريق فى هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله ليس به هذا العيب للحال اه

كالكافر لان السنى ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضى لان الرافضة يستحلون قتلنا وفى السراج الوهاج
الكفر عيب ولو اشتراها مسلم أو ذمى اه وهو غريب فى الذمى (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لان
انقطاع الحيض أو استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض
فالظاهر انه عن داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء أو حبل ويعتبر فى
الارتفاع أقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما و يعرف ذلك بقول الامة
لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض
وان كان قبله فكذلك فى الصحيح ولو ادعاه فى مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثانى وأربعة
أشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء وحاصلها انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه
ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان أقر به وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه
ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها
درور الدم والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا للنهاية
والدراية ولكن فيها ان الرجوع فيها الى قول الامة انما هو قول محمد اما فى ظاهر الرواية فلا قول للامة فى ذلك
اه وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان فى أوانه أما انقطاعه فى سن الصغر
أو الاياس فلا اتفاقا كما فى المعراج واعتبر قاضيخان فى فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه فى فتح القدير ولذا
لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه فى فتح القدير لانه وان
لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه فى فتح القدير أن يدعى انقطاعه
للحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع فى الحال استخبرت الجارية فان
ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وفى القنية ولو وجد
الجارية تحيض فى كل ستة أشهر مرة فله الرد طم ان كانت مغنية فله الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن
الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين فى موضعين الاول فى اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء
أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضيخان فى الفتاوى صرح به أولا
فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى
المشترى الا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يريها القاضى النساء
ان قلن هى حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين وفى معرفة داء فى باطنها
يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له
عبارة أخرى فى الفتاوى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشترى شهرا
أو أربعين يوما قال القاضى الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهر واحد واذا
ارتفع هذا القدر عند المشترى كان له أن يرد اذا أثبت انه كان عند البائع اه فالعبارتان لواحد وهو الشيخ
الامام أبو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضى والثانية لتحقيق العيب فى نفسه لا لبيان سببه

(قوله الثاني في نقلهم انه لابد الخ) أقول ذكر في الذخيرة أما اذا ادعى المشتري انقطاع حيضها وأراد ردها بهذا السبب لا يوجد لهذا رواية في المشاهير ثم قال و بعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين المدة اليسيرة والكثيرة قالوا و يجب أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحيض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف أنه قدر الكثيرة بأربعة أشهر وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن الخانية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الطهر والرواية هناك تستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس

فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لابد من مدة مديدة سنتان أو أربعة أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بهامع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن حملها على رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد مانقله الشارحون في النهاية والعناية والدراية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون أحد عشر يوما لا يعد عيبا ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفيان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لامنافاة بين قولهم يعتبر قول الامة و بين قولهم والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع الدم لتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لايخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء أما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا اه

﴿حكاية﴾ في المستطرف خطب المأمون بمرو فسعل الناس فنادى بهم ألا من كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال أو متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لاضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثاله كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك و يتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البزازية (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والكي

والسعال القديم والدين والشعر والماء في العين

والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بسنتين أو غيرهما من المدد لان كونه عيبا كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكراه ملخصا وحاصل كلامه منازعة بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتيج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتيبة وبما قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للمؤلف أن يقول ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة فافهم وعن هذا والله أعلم قال العلامة قاسم في شرح النقاية ان مانقله في الخانية ثانيا وجه

والسكى ان كان من داء والالا كما فى الحبشة والحرن على وجه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح عيب وهو أن لا يلين عند اللجام وخلع الرأس من العذار و بل المخلاة ان نقص وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل أن يرميها وهو نوع من الجمح والغرب فى العين وهو ورم فى المآقى ور بما يسيل منه شئ حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشتر عيب وهو انقلاب فى الاجفان و به سمى الاشتر وهو اضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبل فى انسان العين واذا كان فى جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو فى انسان العين وكل ذلك لضعف البصر ور بما منعه أصلا والجرب فى العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه فى أحد الجانبين والمشش وهو ورم فى الدابة له صلابة والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصكك احدى ركبتيه على الاخرى والحبل فى بنات آدم عيب لكونه منقصا بخلافه فى البهائم لكونه زيادة والقرن عظم فى المأتى مانع من الوصول والرتق وهو لحم فى المأتى والعفل وهو أن يكون المأتى منها شبه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها والسكل يخل بالمقصود والبرص والجذام وهو قيح يوجد تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والفتق وهو ريح فى المثانة ور بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون الاداء فى الباطن والسلعة وهى القروح التى تكون على العين وقيل داء فى الرأس يتناثر منه شعر الرأس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون فى اطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشى وقيل الاحنف الذى يمشى على ظهر قدميه والصدف التواء فى أصل العتق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق وهو سعة مفرطة فى الفم والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشترى من ازالته بلا مشقة لا يرده به كاحرام الجار يتوهو نجاسة الثوب وقلة الأكل فى البقرة عيب ولو اشترى زوجى الخف وأحدهما أضيق من الآخر فان خرج عن العادة فله الرد وان كان الخف لا يتسع فى اللبس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب فى الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يميز التراب و يرجع بحصته ولو خلطه بها بعد التمييز أو انتقص الكيل والوزن بالتنقية امتنع الرد وله النقصان وان وجد الجارية دميمة أو سوداء لا ترد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما ولو اشترى دارا ليس لها مسيل أو أرضا لا شرب لها أو من تفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد اه ما فى المعراج ونقل منه فى فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض ألفاظ ليزول الاشتباه عنها الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور و يجوز التخفيف والجمع الثاآليل وهو من ثئل ثالا من باب تعب فالذكر أثأل والانثى ثألاء والجمع ثؤل مثل أحمر وحمراء وحمر وهو داء يشبه الحبوب وقال ابن فارس الثأل داء يصيب الشاة فتسترخى أعضاؤها كذا فى الصحاح والعشى من عشى عشيا من باب تعب ضعف بصره فهو أعشى والمرأة عشواء منه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشف من باب تعب لم يتعهد النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمح بفتحتين جماحا بالكسر وجموحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جموح وجامح يستوى فيه الذكر والانثى كذا فى المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمح ولكن فى الصحاح جمح الفرس جوحا وجماحا وجمحا اذا أعتر فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمح فى كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة والعين غربان كذا فى الصحاح والحوص بفتحتين ضيق فى مؤخر العين والرجل أحوص منه أيضا والقبل بفتحتين فى العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل من الخيل الذى يقع ذنبه فى جانب

وذلك عادة لاخلقة وهو عيب منه أيضا والمشش بفتحتين وهو شئ يشخص فى وظيفها حتى يكون له
حجم منه أيضا والسكك بفتحتين ولوذكروا من العيوب أيضا الصأك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من
صئك الرجل يصأك صأكا اذا عرق فهاجت منه ريح منتنة من ذفر أو غيرذلك كما فى الصحاح لكان
أفود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث فى الجسد
كالغدة تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه أيضا وماقدمناه
من تفسيرها بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج فى الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين يقال
فرس أصدف اذا كان متدانى الفخذين متباعد الحافرين فى التواء من الرسغين وقيل الصدف
ميل فى الحافر الى الشق الوحشى وقيل أن يميل خف البعير من اليد أو الرجل الى الجانب الوحشى فان
مال الى الانسى فهو لا يعد منه أيضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه
أيضا وفى فتح القدير ومن العيوب العثار فى الدواب ان كان كثيرا فاحشا وأكل العذار وعدم الختان
فى الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما فى الصغيرين وفى الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا
مطلقا وفى فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعنى عدم الختان فى الجارية المولدة أما عندنا عدم الخفض
فى الجوارى لا يكون عيبا اه وفى السراج الوهاج الزكام ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى
والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها
والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشاعيب وهو الذى لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنين
والخصى ولو اشتراه على انه خصى فوجده فحلا لاخيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة الاكل
فى الدواب لافى بنى آدم والنكاح فى الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا
سقط واذا وجدها محرمة عليه برضاع أو صهرية كأخته أو أم امرأته فليس بعيب لانه يقدر على
الانتفاع بتزويجها وأخذ العوض واذا وجدها لاتحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد فى المصحف
سقطا أو خطأ فهو عيب وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لاسبيل للزوج عليها والحرمة
عارضة كتحريم الحائض اه وفى الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا وأراد
أن يردها فقال البائع كان لها زوج أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه
ولو أقام المشترى البينة على قيام النكاح لاتقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته
ولو قال البائع كان زوجها عبدى فلان أبانها قبل البيع والمشترى ينكر الطلاق كان القول قول
البائع فان حضر المقر له بالنكاح وأنكر الطلاق كان للمشترى أن يردها ولو قال البائع كان لها زوج
عبدى يوم البيع فأبانها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشترى ينكر الطلاق كان للمشترى
أن يرد الجارية ولو كان لها زوج عند المشترى فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل أبانها
أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع اه وفى البزازية التخنث نوعان أحدهما بمعنى الردىء
من الافعال وهو عيب الثانى الرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى فان قل لا يرد وان كثر رده
ولو اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى
فولدت عند المشترى لاخصومة له مع البائع فان ماتت فى نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند
الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هى بالغة لا يردها والثقب فى الاذنين ان واسعا فهو عيب فى التركية
ان عدوه عيبا لافى الهندية وان وجد الحنطة مسوسة يرد لارديئة ووجع الضرس مرة بعد مرة عيب
واذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احداهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب
واذا كانت البقرة لاتحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها

(قوله وأكل العذار) فى نسخة الرملى وأكل العذرة وكتب عليها فقال وفى نسخة العذار

فلوحدث آخر عند المشترى رجع بنقصانه أورد برضا بائعه

(قوله وكونها وكون العبد أكولا الخ) عبارة الفتح وقلة الاكل فى البقرة ونحوها وكثرته فى الانسان وقيـل فى الجارية عيب لا الغلام ولاشك انه لافرق اذا أفرط (قوله والفـدع عوج الخ) الفـدع بالفاء وبالدال والعين المهملتين (قوله والاصبعان عيبان) أى فلايبرأ اذا كانت البراءة عن عيب واحد كذا نقـل عن الفتاوى الهندية

له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها وكون العبد أكولا فليس بعيب
وفى الجارية عيب لانها تفسـد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى فى يده وكان فى يد البائع أيضا ان اتحد
الوقتان يرد وان اختلف لا والنقب الكبير فى الجدار عيب وكذا فى بيوت النمـل فى الكرم ان فاحشا
عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير أومسيل الغير ولو وجد فى المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل أوكثر
ولو وجد فى الشحم ملحا كثيرا أووجد فى الدهن ودكا كثيرا فكالحنطة أقر البائع بعد بيع السمن
الذائب بموت فأرة فيه رجع عليه المشترى بالنقصان عنـدهما وعليه الفتوى اهـ وفى جامع الفصولين
وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب فيهما لما فيه
من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان أحيانا اشترى فرسا فوجده
كبير السن قيـل ينبغى أن لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن اهـ وفى
الظهيرية والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر فى النهار
والدحس وهو ورم يكون فى اطرة حافر الفرس والاطرة دور الحافر والفدع عوج فى الرسغ بينه وبين
الساعد وفى القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفى الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن والجرذ عيب
وهو بالدال المعجمة كل ماحدث فى عرقوب الدابة من تزيد أوانتفاخ عصب والهقعة وهى دائرة فى عرض
زور يعد عيبا ويتشاءم به ومنـه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزور أعلى الصـدر وفسره فى المنتقى فقال
المهقوع الذى اذا سار سمع مما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء
وتحرك الشظى كانتشار العصب غيران الفرس لانتشار العصب أشد احتمالا منه لتحرك الشظى والشظى
عظم ملتزق بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة فان كانت على الارنبة كانت قبحا اهـ وفى
القنية اشـترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبنى
الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها مشؤمة فينبغى أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها
ولو اشترى حمار الاينهق فهو عيب وترك الصلاة فى العبد لا يوجب الرد اهـ وقدمنا خلافه وفى آخر الباب
من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف
أونقصها أوالنقط أوالاعراب فى المصحف عيب ﴿فائدة﴾ فى ميم المصحف الحركات الثلاث تذكره
الكرمانى من شرح كتاب الامامة والمصراة شاة ونحوها شـد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشترى
انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عنـدنا ولا يرجع بالنقصان فى رواية الكرخى ويرجع فى رواية
الطحاوى لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختيرت للفتوى كان حسـنا الغرور المشترى
بالتصرية اهـ وفى الظهيرية التصرية ليست بعيب عنـدنا وكذا لوسود أنامل عبده وأجلسه على
المعرض حتى ظنه المشترى كاتبا أوالبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه مغتر وليس
بمغرور اهـ وفى الحاوى القدسى فى المصراة وعن أبى يوسف أنه يردها وقيمة صاع من تمر ويحبس لبنها
لنفسه اهـ وهو أقرب الى حديث المصراة الثابت فى الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو
أوجب قيمته (قوله فلوحدث آخر عند المشترى رجع بنقصانه أورد برضا بائعه) أى حدث بعد ما اطلع
على العيب القديم امتنع رده جـبرا على البائع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود
معيبا فتعـين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا فى مسئلة فان البائع
اذا رضى بالعيب الحادث فان المشترى لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هى ما اذا اشترى عبدا فظهر
انه قتل انسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشترى فان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشترى
وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنـه لانه لورده على بائعـه كان مختار الفداء فيهـما

وتمامه فى الولوالجية أطلق فى الحدوث فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بغيرها كذا فى المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا فازداد فى يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغى أن يرد كما فى وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا فى خزانة الفقه وفى جامع الفصولين اذا تعيب عند المشترى بفعله أو بفعل أجنبى أو بآفة سماوية وظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البائع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا أيضا وفى القنية اشترى عبدا وبه أثر قرحة وبرأت منه ولم يعلم به ثم عادت قرحة فأخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسئلة كانت به قرحة فانفجرت أو جدرى فانفجر عند المشترى فله الرد لان انفجاره ليس بعيب حادث اهـ ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله حمل ومؤنة فى بلد فأراد أن يرده بعيب قديم فى بلد آخر ليس له الرد جبرا الا فى بلد العقد كالتمر ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما فى القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشترى شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا نقص المبيع انه لا يخلو اما أن يكون فى يد البائع أو يد المشترى فان كان الاول فعلى خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشترى أو أجنبى أو المعقود عليه أو بآفة سماوية فان بفعل البائع خير المشترى وجد به عيبا أولا ان شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشترى لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشترى لاجل الثمن فالمشترى رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبى فالمشترى بالخيار بعيب أولا ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجانى بارشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه رده بجميع الثمن أو يأخذه وجد به عيبا أولا ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه وأما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضى به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع أو الاجنبى يجب الارش على الجانى وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفى الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا أحدث به عيبا فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرين رجع بخمس الثمن وهو أربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوى مائة ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا فى السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفى البزازية وفى المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشترى والمقوم الاهل فى كل حرفة اهـ ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفى كل موضع فانهم اكتفوا فى تقويم المتلفات بتقويم واحد كما فى شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البائع اذا رضى برده فالخيار للمشترى بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضى البائع فانه يخير ان شاء أمسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده كما فى المعراج وغيره واذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله رد المعيب مع النقصان ونقل فى القنية فيها أقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه بكتاب آخر ثم رقم للثانى بانه ليس له الرد ثم رقم لثالث بانه مال الى انه يرده ان كان بدل النقصان قائما والا فلا اهـ والذى يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجد به عيبا أولا) الظاهر ان مراده بالعيب العيب القديم تأمل (قوله ولو أخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه) ظاهره انه لو كان العيب بآفة سماوية لا يطرح عنه حصته فليراجع وانظر ما قدمه المؤلف فى خيار الشرط عند قول المصنف كتعيبه (قوله وظاهر الكتاب ان البائع الخ) ان أراد بالكتاب الكنز فهذا الظاهر غير ظاهر فتأمله

يقول

بقول ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم فى خيار الرؤية لو باعه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله فى الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما فى القنية ومنه أيضا بل الجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الابريسم منه أيضا وفى جامع الفصولين بل ابريسما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو أنقع فى الماء فرأى عيبه لم يرده وان رضى بائعه وهذا مشكل ولو أدخل فى النار قدوما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة لحديدا أقول الذهب ينتقص فى النار اذا ذاب أيضا اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينتقص منه اه وذكر قبله شرى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه اه وأشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع فى القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشترى فله الرد اه يعنى لعدم رضاه به أولا وفى البزازية رده المشترى بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشترى رد على المشترى مع ارش العيب القديم أو رضى بالمردود ولا شئ به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشترى بارش العيب الثانى الا أن يرضى أن يقبل بعيب الثالث أيضا اه ثم اعلم انا كتبنا فى الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم رجع بنقصه أو رد برضا بائعه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيأ تولية ثم حدث به عيب عند المشترى وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثانى أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول ذكره الشارح فى بابها الثانية فى السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شئ عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا فى الخانية من باب السلم وذكره الولوالجى هنا وعلله بانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب) أى بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (قوله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه فى الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر فائدة لافراد الثوب الا ليترتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه أن يقول أولا أورد برضا بائعه الا عند حدوث زيادة ووطء الجارية كقطع الثوب وفى الظهيرية ووطؤها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت أو ثيبا وكان له أن يرجع بالنقصان الا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك ووطء غير المشترى كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أولا عن شبهة غير ان الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشترى أن يرجع بالنقصان وان قال البائع أنا أقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشترى ان كانت الجارية بكرا فليس للمشترى أن يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشترى أن يردها هذا اذا وطئها الزوج مرة فى يد البائع ثم وطئها عند المشترى فاما اذا لم يطأها عند البائع مرة

(قوله وفى الظهيرية ووطؤها يمنع الرد الخ) مثله فى الخانية حيث قال اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقصان اه وقال فى الخلاصة وفى الاصل رجل اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء كانت بكرا أو ثيبا نقصها الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا أقبلها اه لكن ذكر فى الخانية فى أول فصل العيوب ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هى ثيب فان القاضى يريها النساء ان قلن هى بكر كان القول للبائع ولا يمين عليه وان قلن هى ثيب كان القول للبائع مع يمينه وان وطئها المشترى فعلم بالوطء فان زايلها كما علم أنها ليست بكرا بلا لبث والا لزمته

ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف انه يردها بشهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجد بها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب بالوطء فليتأمل ما وجهه ثم رأيت فى القنية ذكر قول أبى القاسم المذكور ثم رمز وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه ومفاده ان ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لمخالفته لما مر عن الاصل الذى هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا ذكر الخ يشعر بضعفه فقد ثبت ان الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى جارية رومية للتسرى فوطئها فوجدها رتقاء وأخبرت امرأتان بذلك أيضا فاذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شئ كما سيأتى واذا لم يحلف يرجع المشترى عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم

انما وطئها عند المشترى لم يذكر محمد هذا الفصل فى الاصل واختلاف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به بعد الخصاء كان له الرد اذا لم ينقصه الخصى كذا فى فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى يفتى بخلافه اه **(قوله وان باعه المشترى لم يرجع بشئ)** لكونه حابساله بالبيع لامكان الرد برضا بائعه فكان مفوتا للرد أطلقه فشمل مااذا كان باعه بعد رؤية العيب أوقبله كما فى فتح القدير ومااذا كان لضرورة أولا لما فى القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له فى دفع هذا الضرر سئل عن مثلها فى المشمش فقال لا يرجع على قول أبى حنيفة اه وفى المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضى به البائع لان فى الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضى بيع جديد فى حق المالك وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا فى حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب فى الحالين وكذا النصرانيان تبايعا خمرا وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل ان القضاء بثمنين معا مقابلا بالمبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين فى ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الترادف جائز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبدا فى يد انسان انه باعه من ذى اليد وهو ينكر وأقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو أقام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت فى الثمن لا فى المبيع لان المبيع متى كان مسلما لا تقبل البينة على البيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما يقدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشترى وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفى تلخيص الجامع من الشهادات فى البيوع القضاء بثمنين معا فى عين جائز ومبيعين لا الى ان فرع على الاول لو اطلع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على أيهما شاء لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشترى أوقبله الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتى ولذا قال فى المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى لملكه أثر بان باعه أووهبه أوأقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان أجره أورهنه أوكان طعاما فطبخه أوسويقا فلته بسمن أوبناء فى العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا فى الكتابة اه وذكرهنا مسئلتين فى فروق الكرابيسى من أول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثانى ثم اشتراها المشترى الاول من المشترى الثانى وقبضها ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشترى الاول لا يرد لا على البائع الاول ولا على المشترى الثانى لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يرده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اه وفى الولوالجية واذا طعن المشترى بعيب فصالحه على شئ أخذه اوحط من ثمنه شيأ فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو أن يكون المشترى باع المعيب لكونه أبطل حقه فى الرد متى باعه اه **(قوله ولو قطعه وخاطه أوصبغه أولت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب)** لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ فى الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعه فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشترى

(قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرملى أى امتنع الرجوع بالنقصان وفى الولوالجية فى مسئلة أ كل بعض الطعام وان باع نصفه يرد مابقى عند محمد أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ماباع لان البيع قطع الملك فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة مالو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد مابقى ولا يرجع بنقصان ماباع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه وفى المجتبى أ كل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد مابقى وبه يفتى

وان باعه المشترى لم يرجع بشئ ولو قطعه وخاطه أو صبغه أولت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب

أيضا وسيأتى فى هذا الشرح فى مسئلة أ كل بعض الطعام ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان ورد مابقى كما فى الخلاصة اه ومثل مافى الخلاصة فى النهاية وغاية البيان وفى جامع الفصولين رامزا للخانية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ماباع ويرد الباقى بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه والحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه نعم له رد الباقى بخلاف ما اذا أ كل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد مابقى والفرق كما فى الولوالجية انه بالا كل بعد تقرر العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة مالو اشترى غلامين فقبضهما وباع أحدهما ثم وجد بهما

بعدما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعلى هذا قلنا
ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان
الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل فى الاول قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى
الفوائد الظهيرية من أن الاصل أن كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضا البائع
فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله
البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالخياطة فى الثوب الموهوب للولد
فى الهداية وهو احترازى فى الكبير اتفاقى فى الصغير فانه بمجرد القطع له صار مالكا له فلا رجوع
وفى الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها أخرجه عن ملكه بعد امتناع رده شرعا
فرجع كذا فى المعراج وسيأتى ان شاء الله تعالى فى الهبة انه لو اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكه وفى الكبير
بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لان الامر اذا توجه الى وجوه فاولاها بالحكم أغلبها تعارفا
والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند
التعارض كذا فى هبة البزازية وقبلها اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ
انها عارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه فى الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده
الصغير أطلق الصبغ فشمل كل لون ولكن فى السراج الوهاج أو صبغه يعنى أحمر فان صبغه أسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند أبى حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع أخذه اه
وفى المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشئ من الماء وهو أخف من البس اه وقد أشار
المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التى لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة
وشى اللحم وخبز الدقيق وفى فتح القدير وفى كون الطحن والشى من الزيادة المتصلة تأمل اه
وقيد بها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب فى ظاهر
الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلا ولم
يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللبن والثمر فى بيع الشجر
والارش والعقر وهى تمنع الرد كالمتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها ففى فتح القدير فيكون المشترى
بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع
خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا
كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة مائة والثمن ألف سقط عشر الثمن ان رده وأخذ تسعمائة اه وهو سهو
لانه غير مناسب لقوله أولا وهى تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده
فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمتنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفى البزازية
اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل
تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد اه وأما مافى فتح
القدير من التقرير فانما ذكره فى البزازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب
فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن

عيبا يرد ما بقى ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه (قوله وهو سهو لانه غير مناسب الخ) قال فى النهر وأقول بل هو
الساهى اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد أفصح عن ذلك فى العناية حيث قال وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن
طريق ذلك أن يفسخ العقد فى الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشترى مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب
ليس بمبيع بحال ما لانه
تولد من المنافع والمنافع
غير الاعيان والولد متولد
من المبيع فيكون له حكم
المبيع فلا يجوز أن يسلم له
مجانا لما فيه من الربا
والتفصيل بين كونه قبل
القبض أو بعده مذكور
فى البزازية وغيرها اه
وقال الرملى أقول قوله بل
هو الساهى هو السهو
وليس فى كلام العناية
افصاح عنه بل الفرق بين
المتولدة وغير المتولدة
ان المتولدة لما كان لها
حكم المبيع امتنع الرد
لانه لو ساغ معها الرد لرد
الاصل دون الزيادة وهو
غير جائز لما فيه من الربا
بخلاف غير المتولدة اذ
ليس لها حكم المبيع
لانها متولدة من المنافع
والمنافع حكمها انها
لا تتقوم بنفسها بخلاف
الاعيان فانها متقومة
بنفسها فافترقا فى الحكم
فكانت المتولدة مانعة
لهذه العلة بخلاف غيرها
تأمل اه كلام الرملى
وأنت خبير بان كلام
العناية مفصح بامتناع
رد الاصل وحده فى المتولدة كما قال صاحب النهر نعم حمل كلام الفتح على ما ذكر ينبو عنه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل (قوله وفى
البزازية الخ) قصد به بيان مخالفته لما فى الفتح فانه فى الفتح مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفى البزازية صرح بانها
تمنع الرد ومثله مانقله عن الصغرى والولوالجية وكذا ما سيأتى عن القنية

وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولوالجية وتفسير العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر أسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره اه وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المولدة تمنع وأما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردهما أو رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا أوجب نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار حصة للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يردها خاصة بحصتها من الثمن وأما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب له وعندهما للبائع ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها الردها بغير شئ ولو هلكت الزيادة والمبيع بعيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع وأما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا يمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب فان طلب فليس للبائع أن يقول أنا أقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة أوجه اما أن تهلك بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اه ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة بعض القبض تمنع الرد واللبن كالولد اه وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أو لا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان أراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا أو حائلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أو لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شرى أمة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أو لا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا نقصت بالولادة اه ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والآخر أن الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع (قوله أومات العبد أو اعتقه) يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته أو اعتاقه أما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع

(قوله وفي القنية الزيادة في المبيع أما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما ذكره من الاحكام ان الفرق بين الزيادة قبل القبض أو بعده في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المار عن البزازية وأما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخيره (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا يردها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يردها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا يمنع) في القنية بعد هذا ط مفردة وهي رمز للمحيط وقد سقطت من أغلب النسخ (قوله الا اذا نقصت بالولادة) أي نقصت الدجاجة (قوله يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته) قال الرملي وكذا اذا اطلع قبله ولم يرض به اذ الموت يثبت الرجوع فيه مطلقا سواء علم بالعيب قبله ولم يرض به أو بعده قال في النهر ولا فرق في هذا بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبله ولو قال أو هلك المبيع لكان أفود اذ لا يفرق بين الآدمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق يهلك على المشتري ويرجع بنقصه اه أقول قوله بعد رؤية العيب يعني مالم يوجد منه ما يدل على الرضا به

أومات العبد أو اعتقه

حكمي

حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ماخلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو أثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أبي حنيفة خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أبي حنيفة لانه لا حق له اه كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وأما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيده في السراج الوهاج باداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال اه وفي المحيط مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يثبت الخلف اذا وقع اليأس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى و يتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى أو مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يردها بالعيب و يرجع بنقصانه ولو أبرأه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم البائع اه ولو قال المؤلف أو هلك المبيع ليتناول هلاك غير الآدمي لكان أولى وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري و يرجع بنقصه وقدمنا حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وقيل غير مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين ولو شرى بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كالوأكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بامره لا يرجع اه وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برا على انه ربيعي فزرعه فاذا هو خريفي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فأكله فظهر عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بزرا على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة شرى على انه بزر بطيخ شتوي فزرعه فاذا هو صيفي بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر ولو شرى بزر الدوين فزرعه في أرضه ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه ان كان لنقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شرى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا البذر

(قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل يفيد عدم اشتراط أداء البدل كما لا يخفى ولذا قال في النهر قال الشارح ولو عجز المكاتب ينبغي أن يرده بالعيب لزوال المانع كما لو اطلع على عيب في العبد الآبق لا يرجع بشيء لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا فاذا رجع رده لزوال المانع وبه اندفع ما في السراج من تقييده الكتابة باداء بدلها ليصير كالعتق على مال اذ لو صح هذا لما تصور عجزه كما لا يخفى اه

(قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا) قال بعض الفضلاء الذى فى الهداية والعناية والفتح والتبيين ان الاستحسان عدم الرجوع
وهو قول الامام فليحرر اه اقول ماهنا ذكره صاحب الاختيار (قوله وعنهما يرجع بالنقصان فى الكل) أى فى مسئلة أكل البعض
كاكل الكل وعلى هذه الرواية لايرد مابقى (قوله والحاصل ان الفتوى على قولهما

فزرع فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشترى الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفى جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا فى جامع الفصولين وعليه الفتوى كما فى البزازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا فى البزازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أوقتله أوكان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حبس ماهو بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وقدمنا ان الكتابة بمعناه فلا رجوع وأما قتله وأكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشترى مانع من الرجوع بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الامضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا فى الكافى فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق فانه لايوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا فى السراج الوهاج وأما الاكل فالمذكور قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع مايقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فاشبه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألاترى ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأكل البعض كاكل الكل لكونه كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان فى الكل وعنهما يرد مابقى لانه لايضره التبعيض ويرجع بنقصان ماأكل وعليه الفتوى كذا فى الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة ورد مابقى قالوا والاصل فى جنس هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشترى كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أومن جهته بفعل مضمون كالهلاك بآفة سماوية أوانتقص أوازداد زيادة مانعة للرد أوالاعتاق أوتوابعه كالتدبير والاستيلاد لايمتنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازى لو وطئ المشترى الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لايرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفى المجتبى لوأطعمه ابنه الكبير أوالصغير أوامرأته أومكاتبه أوضيفه لايرجع بشئ ولوأطعمه عبده أومدبره أوأم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا وأكله ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفى الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب ولارد ولاارش اه وفى القنية ولوكان غزلا فنسجه أوفيلقا فجعله ابريسما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف مااذا باع اه قيد بالطعام لانه لواشترى كرما بثمره وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالكرم عيبا فله رد الكرم كذا فى القنية وقيد بكونه فعل المبيع لانه لوأتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لايكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لوكان كسب المبيع جارية فوطئها أوجرها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا فى البزازية (قوله ولو اشترى بيضا أوقثاء أوجوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن) أى ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر فى الجوز صلاح قشره على ماقيل لان ماليته باعتبار اللب

وهو معنى قوله وأكل البعض فى الرجوع بالنقصان) أى فى مسئلة أكل الكل ولبس الثوب حتى تخرق وقوله ورد مابقى أى فى مسئلة أكل البعض وقدم عن الرملى ان مثل مافى الخلاصة مذكور فى النهاية وغاية البيان ومثله فى الخانية أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لايرد الباقى وقال محمد يرد الباقى ويرجع بنقصان

وان أعتقه على مال أوقتله أوكان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ ولو اشترى بيضا أوقثاء أوجوزا فوجده فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والا بكل الثمن

ماأكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا لوكان الطعام فى وعاء واحد فلو فى وعائين فأكل مافى أحدهما أو باعه له رد الباقى بحصته فى قولهم لان المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ماهو الحكم فى العبدين والثوبين ونحو ذلك اه

قال فى النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يقرر مخالفته فى كون الفتوى وان
على قولهما اه وهذا الاستدراك مأخوذ من الفتح ويؤيده مافى الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أوأكل الطعام
ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايرجع بنقصان العيب وقالا يرجع والصحيح قول أبى حنيفة اه وقال العلامة قاسم
لم تتفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الرفق بالناس اختار قول محمد اه

وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر
بقدر الامكان الا أن يقبلها البائع مكسورا او يرد الثمن كما فى البزازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه
لو اطلع على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجده فاسدا أيضا لكان أولى ولا بد أيضا من
أن لا يتناول منه شيأ بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيأ لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغى
جريان الخلاف فيها كما لو أكل الطعام وأطلق فى الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء
والدواب علفا لهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع
بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أى جميعه لانه لو وجد البعض
منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده
البطلان وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه والقليل الثلاثة ومادونها فى المائة والكثير ما زاد
والفاكهة من هذا القبيل كذا فى المعراج وفى فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر
رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز اهـ وفى الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى
لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما فى البزازية وصرح فى الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد
وفيها اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته
من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا أن يبرهن ان الباقى فاسد اهـ ولهذا قال فوجده أى المبيع احترازا
عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقى عليه (قوله
ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أى لا يرده على بائعه الاول لانه بالقضاء
فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء
كما فى الهداية ومنهم من جعله قول أبى يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على
أنه ان سبق منه جحود نصا بان قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له
أن يخاصم بائعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف
الساكت أيضا لتنزيله منكرا كذا فى المعراج أطلقه فشمل القضاء باقرار وبينة ونكول عن اليمين
ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه
كما فى الكافى وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه
وبرهن ببينة أو استحلف بائعه كذا فى الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرده
فليتأمل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه بيع جديد فى حق الثالث وان كان فسخا فى
حقهما والاول ثالثهما وأطلقه فشمل ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده فى الجامع
الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى وفى بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضا به
كالقضاء وترك المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ فى حق
الكل سواء كان بقضاء أو رضا كذا فى المعراج معزيا الى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل
الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا فى الصغرى
وأورد على كونه فسخا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع فى الشفعة
الثانية لو باع أمته الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان
فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالث لو أحال البائع غريمه على المشترى بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء
لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخا لبطلت وأجاب فى المعراج بانه فسخ فيما يستقبل لا فى الاحكام الماضية
ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه لا

(قوله وينبغى جريان الخلاف فيها كما لو أكل الطعام) كذا قاله الزيلعى واعترضه بعض الفضلاء بان الخلاف فى الطعام اذا علم العيب بعد الاكل لا قبله (قوله وليس المراد منه الخ) أى بل لا بد فيه من المخاصمة كما سيذكره فى هذه السوادة

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المعيب تأمل (قوله وعلى هذا اذا قبض رجل الخ) قال في المبسوط واذا كان أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نبهرجة وأن الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين أشهد قال قبضت من أجر الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته اه كذا نقله الامام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عديناه الى استيفاء الاثمان في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيأ وأنكر المشتري انه من دراهمه فان كان البائع أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري انه ما يعلم ان هذا من دراهمه يحلفه القاضي فان نكل يردها عليه وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن أو الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا فالقول للبائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع يمينه وكذلك الديون أيضا وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا أو نبهرجة فاذا كان ستوقة لم يقبل قوله لانه ناقض كلامه لان الستوقة ليس من جنس الدراهم وحاصل ما قالوه في تفسير ذلك ان الزيوف أجود الكل وبعدها النبهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها أكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها فالزيوف والنبهرجة يكون القول فيهما قول القابض اذا لم يقر باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف أو نبهرجة فيقبل قوله ويردها وأما اذا قال انها ستوقة بعدما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها اه ما في أنفع الوسائل ملخصا (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن القضاء على البائع الاخير بالرد ليس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكما على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي اه والدليل على أن الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يردها مع الاصل ولهذا لو وهب مالا قبل تمام الحول ثم رجع الواهب بعد الحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فأخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب بقضاء فسخ الا في مسئلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج واذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين في العقود فاذا اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط والخانية وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري يرده على بائعه أما هنا المبيعان موجودان فاذا قيل بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه اه وذكر في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على الاول اه وخرج عن قوله بقضاء مسئلة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم أن القن اذا حكم برده بعيب الاباق على بائعه فاشتراه آخر فابق عنده فله الرد على بائعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول باباقه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف اقرار البائع الاول بدين على العبد فان للمشتري الآخر أن يرده على بائعه باقرار الاول كما فيها أيضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اه ثم معنى قوله يرد على بائعه ان له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد

ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء ببينة أو نكول أو باقرار من المأمور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعداد هاءنا تعدد البيع وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرده باقرار المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار أو بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه فى كل الاحكام وفى الايضاح ان رد على الوكيل بعيب لا يحدث مثله باقراره لا يرد وهو أوجه وفى البزازية والوكيل بالعيب رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله فى المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله فى المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله فى المدة فان بنكول أو ببينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالضارب فان برهن البائع على رضا الآمر أو أقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الآمر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشترى على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل اهـ وفى الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما فى البزازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشترى بخيار رؤية أو شرط فانه يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه فسخا فى حق الكل كما فى المعراج والبزازية معزيا الى الجامع جدد البائع مع المشترى ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اهـ وفى الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعيب فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كأن لم يكن اهـ وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبى حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره الاسبيجابى ومثله فى الصغرى **(قوله ولو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه)** أى لم يجبر المشترى على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه وتعبير المصنف بلكن أولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين أحدهما انه يقتضى ان المشترى اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقتضى ان البائع اذا طلب منه الحلف يجبر المشترى وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شئ مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من أحد شيئين اما بينة المشترى فيتبين براءته بالرد على البائع أو يمين البائع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كما فى العناية لان العيب اذا ثبت خير المشترى فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه فى تأويل الهداية ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشئ حتى يتبين الحال اما ببينة المشترى أو بيمين البائع وفى ايضاح الاصطلاح اقامة المشترى بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشترى على دفع الثمن

ولو قبض المشترى المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه

(قوله وظاهر البزازية) الى آخر ما مر عن البزازية صريح فى ذلك لكن فى الخانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم فى عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديما لا يحدث مثله ففى بعض روايات البيوع أنه يلزم الآمر وفى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخى لان الرد بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أولا الخ

ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لا لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر اهـ وقيد بقبض المبيع لان المشترى يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر ههنا كذا فى المعراج وقد يقال انه اتفاقى لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا وفى الصغرى اذا قال المشترى وجدت المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البينة أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اهـ (قوله وان قال شهودى بالشام دفع ان حلف بائعه) لان فى الانتظار ضررا بالبائع وليس فى الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فان نكل التزم العيب لانه حجة منه ر وتحليف البائع فى المسئلتين انما هو فيما اذا أقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لما سيأتى والمراد بقوله شهودى بالشام انه قال ان له بينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامت القبلة وسميت لذلك أو لان قوما من بنى كنعان تشاءموا اليها أى ساروا أو سمى بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية أو لان أرضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا الا يهمز وقد يذكر وهو شامى وشآم وشامى وأشأم أتاها وتشأم انتسب اليها وشأمهم تشئيما سيرهم اليها كذا فى القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لى بينة حاضرة أمهله القاضى الى المجلس الثانى اذ لا ضرر فيه على البائع ولو طلب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بائعه فى مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشترى بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند أبى حنيفة لان ذلك فى العقود والفسوخ ولم يثبتا كرا العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط ولا خلاف فى مثله أعنى ما اذا قال لى بينة غائبة أو قال ليس لى بينة حاضرة ثم أتى ببينة تقبل وأما اذا قال لا بينة لى فحلف خصمه ثم أتى ببينة فى أدب القاضى تقبل فى قول أبى حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا فى فتح القدير وستأتى بشعبها فى كتاب الدعوى (قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى انه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أى اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفى العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك فى دعوى الدين مع انه فى دعوى الدين يأمر القاضى المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعى الى اثبات حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بآثار تعاين أو بقول الاطباء أو القابلة كذا فى المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر فى القنية المواضع التى يكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها فى الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشائها ولو استحلف البائع حلف نشأت خصومة أخرى فى قدمه وحدوثه وأورد الشارح على هذا التعليل مسئلة الشفعة فان المشترى اذا أنكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشأت خصومة أخرى فى الشراء والابراء على هذا التعليل لا يضر فى صحة الدليل السابق مع كونه مردود امن جهة أخرى هى انه لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك فى الخصومات ولم يظهر للمحقق

ابن

فى دعوى الاباق لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى الخ فان ما يأتى من افراد دعوى العيب وبيان الدفع ان محل ما هنا من المسئلتين على ما اذا أقر بقيام العيب عند المشترى ولكن أنكر قدمه فلا يحتاج الى برهان المشترى على قيام العيب عنده نفسه وما سيأتى من دعوى الاباق على ما اذا أنكر قيامه عند المشترى واعترضه فى النهر بانه

وان قال شهودى بالشام دفع ان حلف بائعه فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشترى انه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط

مما لا دليل فى كلامه عليه قال وقد ظهر لى ان موضوع هذه المسئلة فى عيب لا يشترط تكراره كالولادة فاذا ادعاه المشترى ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعد ولو ادعى اباقا بيان لما يشترط تكرره والا كان الثانى حشوا فتدبره فانى لم أر من عرج عليه اهـ قلت وهذا التوفيق قد أشار اليه المؤلف بعينه بقوله فيما يأتى فى الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الاباق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا بقوله لما سيأتى ولكن كان عليه أن يقول وتحليف البائع فى المسئلة الآتية بدل قوله فى المسئلتين تأمل

(قوله لانه قال انها مما تطارحناه) ونصه واعلم ان مما تطارحناه انه لولم يأبق عند البائع وأبق عند المشترى وكان أبق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشترى ذلك وأثبته يرد به لانه معيب والعقد أوجب على هذا البائع السليم ولولم يقدر على اثباته له أن يحلف على العلم وكذا فى كل عيب يرد بتكرره اه فالمتطارح ليس هورده بهذا العيب فقط بل تحليفه على عدم العلم أخذا من قولهم انما يحلف على البتات لادعائه العلم به والغرض هنا انه لاعلم له به فتدبره كذا أفاده فى النهر (قوله والاسلم والاخلاص عبارة الجامع ومايليها) أما مايليها فسلم وأما عبارة الجامع فلا فتدبر

ابن الهمام مانقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعى البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما فى اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضى يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة فى القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو فى دار الحرب كما فى التلخيص وشرحه وقولهم لايصح بيعها قبل القسمة وفى دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه فلو اطلع المشترى على عيب لايرده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولايقبل اقراره بالعيب ولايمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه فى مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر منصوب الامام بالعيب انعزل كالوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله فى غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن فان نقص الثمن أوزاد كان ذلك فى بيت المال كذا فى التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من ان الامين خصم فى البينة ولايمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لابد فيه من المعاودة عند المشترى لابد من اثبات وجوده عند المشترى لتقع الخصومة فى قدمه وحدوثه كالبول فى الفراش والسرقة والجنون على المختار وأما مالا يشترط وجوده عند المشترى كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع كما فى الكتاب بالله ماأبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وماأبق قط فلو اوان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذى يدعى به وفى فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه ومابه هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته ومابه هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لامخلص فيها للمشترى لان العيب لو وجد عند بائع البائع يرده المشترى به كما فى القنية والبزازية وذكره الزيلعى أيضا وظاهر مافى فتح القدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لانه قال انها مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ماأبق عنده قط وكذا لوكان أبق من المورث أوالواهب أومودعه أومستأجره أومن الغاصب لاالى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشترى فلوحذف الظرف وقال بالله ماأبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا مالوكان أبق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أولم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشترى وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فرمن محذور فوقع فى آخر ومن ذكره فكذلك وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لوكان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرده عليه مع انه صادق فى قوله باعه ومابه هذا العيب فاذا قال بائعه بالله لقد سلمته ومابه هذا العيب اندفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتأوله الحالف فى يمينه عند قيامه فى احدى الحالتين وجوابه ان تأويله غير صحيح لان البائع نفى العيب عند البيع وعند التسليم فلايكون بارا فى يمينه اذا كان موجودا فى أحدهما كما أشار اليه فى المبسوط والاسلم والاخلاص عبارة الجامع ومايليها كما لايخفى وتعقب فى المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشترى وابرائه وفى البزازية والاعتماد على المروى عن الثانى بالله ماله‌ذا المشترى قبلك حق الرد بالوجه الذى يدعيه تحليفا على الحاصل اه وصحح فى المبسوط عبارة الجامع وفى الهداية اذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله ماأبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لايوجب رده بعد البلوغ اه ولاخصوصية

للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله ما أبق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن
ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع لها حلف
على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل
ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والاول أوجه
فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلامته والحال انه لم يسرق عندي
فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الان هذا
لا يقوى بمسئلتين احداهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات أحدهما وورثه البائع الآخر
ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم
بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا وغاب أحدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في
نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى أن له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير
والوجه عندي أن يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات
وفي نصف الآخر على العلم وهو واحد هو المشكل والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة
الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة أن يكون العبد عند كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات
في مدته ما أبق عندي وعلى نفي العلم في مدة شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على
البتات ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند غير الحالف لكون
العقد اقتضى وصف السلامة اهـ أقول ما ذكره من الوجه أولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في
قوة قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمته اليمين فانه يحلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على
طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في
مسائل أخرى منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على
البتات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يحلف على نفي العلم
والوصي لو باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده
وهو في يد الوصي فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في
المسئلتين وهما من مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب وفي فتح القدير
وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة
والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي أصناف أخرى ذكرها قاضيخان وهي
مع ما ذكرنا تتمة أربعة أنواع الاول أن يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة فالقاضي يقضي فيها بالرد اذا
طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري الا أن يدعي البائع رضاه به أو العلم به
عند الشراء والابراء منه فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان
عجز يستحلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان
يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا
أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره
عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه
كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة

(قوله يخاصمه) قال الرملي يعني الواحد انما يكفي لتوجه الخصومة وأما الرد فلابد من عدلين كما سيأتي قريبا

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء الخ) أقول في الخلاصة وان كان العيب يتوصل اليه بقول النساء ان أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب ان كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها لكن يقبل قولها لايجاب اليمين على البائع فيحلف كما ذكرنا وان كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدلة بوجود العيب صحت الخصومة ويحلف البائع على البتات لقد باع وسلم وما بها هذا العيب اهـ ونحوه في المنح والزيلعي وجامع الفصولين بقي لو علم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال ان ما ذكرنا هنا يخالف ما في المتون من كتاب الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة ان نصابها فيما لا يطلع عليه الا النساء امرأة واحدة الا أن يجاب بأن المراد ان المرأة تكفي لا لاجل اثبات العيب والرد به بل لاجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفيده ما في الخانية حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ما روى عن محمد ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء

وهو قول أبي يوسف الأخير والحبل يثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه احترز بقوله لا يحدث عن نحو الحبل وبه علم ان ما مر عن الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ قبل القبض قول أبي يوسف الاول والعمل على المتأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولها محمول أيضا على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال ان كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وان نكل ترد عليه بنكوله وان كان قبل القبض ذكر الخصاف ان على قول أبي يوسف ترد من غير يمين البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النوادر شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وان كان بعد القبض اه وفي مجموعة صمتي أفندي عن نقد الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق اذا أخبرت امرأة واحدة به يثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الخانية (قوله ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البزازية وفي أدب

والقول في قدر المقبوض للقابض

القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمشتري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم أو دنانير أو في قدره انه ألف أو ألفان أو في صفته انه صحاح أو جياد أو زيوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها فانهما يتحالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فأما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشر بن غياث والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب أو على انه خباز وقال البائع لم أشترط شيأ فالقول قول البائع ولا يتحالفان اه وسنذكر هنا أيضا ما اذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا

وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا أنكر قيامه للحال أريت النساء والمرأة العادلة كافية فاذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المرأتين هي قرناء بلا خصومة في ان ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزائدة الا أن يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيخان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف بما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء الى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيأ يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقض لو ظهر ذلك في ثاني الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح وأحب الي أن يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اه وقدمنا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضي بها حتى يستحلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضي بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كما في البزازية ونظر أمين القاضي كهو كما في البدائع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد وان أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيها لو أخبرت امرأة بانها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فان قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة اه وقدمنا ان للبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضي عليه ليتعدى الى بائعه وقد صرح به في البزازية أيضا وفي تهذيب القلانسي ولو أقام البائع بينة انه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقابض) لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمل ما اذا كان أمينا أو ضمينا كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا أو وصفة أو تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار

(قوله بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين أقول الاصل ان القول في التعيين للمالك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسئلة خيار الشرط أيضا والاصل الآخر ان القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسئلة خيار العيب كما في خيار الشرط والحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحدا في هذا الحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول ان الاصل ان القول للقابض كما ذكره الا في التعيين فان القول للمالك مالكا تاما ففي العيب يثبت الملك التام لان خيار العيب

شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فوجد بأحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بألف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فمات أحد العبدين ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البائع ان المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبائع ولو لم يجد عيبا وانما أراد الواهب الرجوع وقال الحي هو الموهوب وأنكر المشتري فالقول للبائع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتمامه في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا قيمته عشرة ودفع اليه آخر ثوبا باشترائه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال لرجل هما قاما بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الآمر عيبا فقال شريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة أثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري مع اليمين بجحده مزيد حادث بخلاف مالم يدع عيبا لفقد الجدوى الى أن قال ولا تحالف وان برهنا فالبينة للمشتري لاثباته زيادة حقيقة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار اذا أراد الاجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعتكها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين وأنكر وان كان الخيار للبائع فاراد الزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ابريسما ووزنه عليه وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شئ له وان كان أكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فله أن يمنعه من الثمن بازاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان أقر بقبضه ليس عليه شئ اه فان قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك وأقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذكر لقبولها فائدة أخرى هي

لا يمنع الملك ولا تمامه وانما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلانه مانع يمنع تمام الحكم فكان على الاصل من ان القول للقابض وقد اشتبه ذلك على المؤلف فخبط ولم يفرق فليتأمل وقد فرق في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو ان المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اه (قوله واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأيته في الظهيرية وكذا في منتخب الظهيرية يوافق ما ذكره المؤلف ونصه ابن سماعة عن محمد رجل باع من آخر ثوبا مرويا فقبضه أو لم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست في تسع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع يمينه اه وقال في التتارخانية وفي نوادر هشام اذا اشترى من آخر ثوبا وقال المشتري اشتريت منك بمائة على انه ثمان أذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البائع بعتك بمائة ولم أسم الذراع فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد اه ومثله في الذخيرة (قوله وذكر لقبولها فائدة أخرى الخ) قال في النهر وأقول قد علمت فيما مر أنه في الصرف لو رد عليه الدينار بغير قضاء كان له أن يرده على بائعه فسوّوا فيه بين القضاء والرضا وعلى هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل والفرق ما مر فتدبر

هى ان الوكيل بالصرف لورد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان عليه لا على الموكل فلو أقام مشتريه
بينة على انه هو الذى قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ (قوله
ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما و وجد باحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم
بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق فى العقد
أطلقه فشمل ماذا كان المعيب المقبوض أو غيره و يروى عن أبى يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا
يرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما أو يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض
المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه
والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب
وحده) لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فى خيار العيب وسيأتى ان مسئلة زوجى الخف
ومصراعى الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثورين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس
له رد أحدهما بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيها لا تتم الا بالقبض قيد بتراخى
ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه أما المعيب
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض أحدهما له ردهما
جميعا لانه لا يمكنه الزام البيع فى المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن
اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه الآخر كيلا تتفرق
الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا فى المحيط وشمل اطلاقه ماذا اشترى خاتم
فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص
و يرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة
ولو اشترى نخلا فيه تمر بجزاز التمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شئ واحد
لان التمر بعض النخل لانه خرج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا فى المحيط (قوله ولو
وجد ببعض الكيلى أو الوزنى عيبا رده كله أو أخذه) لكونه كالشئ الواحد أطلقه فشمل ماذا كان
قبل القبض أو بعده وما وقع فى الهداية من ان المراد بعد القبض فانما هو ليقع الفرق بين القيميات
والمثليات وشمل ماذا كان فى وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص بما اذا كان فى وعاء واحد أما اذا
كان فى وعاءين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف
حكم ماذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالآخر اذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة
المكيل والموزون فيجبر ان شاء أخذهما أو ردهما قبل القبض و بعده لانهما كشئ واحد كزوجى
خف ومصراعى باب وزوجى ثور ألف أحدهما الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عما عليه
خفاف الناس فى العادة يردوا الا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما لابس ردوا الا فلا كما فى المحيط
ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير اذن البائع
وهلك الآخر عند البائع يخير المشترى فيما قبض بحصته واذن البائع فى قبض أحدهما اذن فى قبضهما
ومنها لو أعار أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد
القبض رد المشترى الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشترى المأخوذ ثم هلك الآخر فى يد البائع ولم يمنعه
اياه هلك على المشترى وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع باحدهما عيبا بامر المشترى
صار قابضا لهما ومنها لو رأى المشترى أحدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد

ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد باحدهما عيبا أخذهما أو ردهما ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده ولو وجد ببعض الكيلى أو الوزنى عيبا رده كله أو أخذه

(قوله فلو كانا معيبين) الذى فى المنح أو كانا معيبين (قوله أطلقه فشمل ماذا كان قبل القبض أو بعده) قال الرملى أقول قال فى النهر هذا مقيد بقيدين الاول أن يكون من نوع واحد الثانى أن يكون بعد القبض قيد به فى الهداية وعليه فيفترق الحال بين المثليات والقيميات لانه لو كان قبله يرد الكل أو يأخذ الكل لا فرق بين كونه مثليا أو قيميا اه والفرق فيهما فى الحكم بعد القبض ففى القيمى يرد المعيب وحده وفى المثلى يرد كله أو يأخذه وقدم فى شرح قوله وان أعتقه على مال الخ انه لو كان طعاما فاكل بعضه يرد ما بقى و يرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى وعلى هذا انما لم يذكره للاختلاف فيه تأمل

الآخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل أحدهما يدفع اليه الآخر ويضمنه قيمتهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر (قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير) لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغي أن تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير في القيمي لا في المثلي فان قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنين فاراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اه وذكر في فصل الاستحقاق شرى فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شرى دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فارجع على بائعي وقال بائعه بعتها مبنية فالقول للبائع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع اه ثم قال شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري ان شاء أخذ الارض بحصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق اه (قوله واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب) لانه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضا بعيب داواه أما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا قال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لان هذه الاشياء لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد اه (قوله لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الاشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف

(قوله وحاصله انه ان استحق بعضه الخ) قال في العناية وتنبه لكلام المصنف تجد حكم العيب والاستحقاق سيين قبل القبض في جميع الصور أعني فيما يكال أو يوزن أو غيرهما أما العيب فظاهر وأما الاستحقاق فلقوله أما اذا كان ذلك قبل القبض له أن يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وتجد حكمها بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدين وهذا لو استحق أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكيل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي (قوله شرى دارا مع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرملي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر

ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف

سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خيار اه رامز الشرح الطحاوي

(قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشرنبلالية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا وللسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيف لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقيها الماء أو ليردها على البائع أو ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب ان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق

في

ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفما كان لانه سبب للرد ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة اهـ

فى عدل واحد أما اذا كان له بد منه فهو رضا كما فى الهداية وفى جامع الفصولين ادعى عيبا فى حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد اهـ وفى البزازية لو ركب لينظر الى سيرها أولبس لينظر الى قدها فهو رضا وفى فتح القدير وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا فى الفوائد الا فى الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشترى لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه ولا فرق بين ان يكون البائع فى المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم تشتر منك ردها على أولا وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره أيكفيه أم لا لم يبطل حقه فى رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كما فى جامع الفصولين وفى البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع أتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغى أن يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لمكنته وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها او المطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان أجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لانه لا يرده الا بعد الفكاك كذا فى جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها ليرتضع منها أو حلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشترى واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقصه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكله فى جامع الفصولين بانه ينبغى أن لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهى تمنع الرد ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما فى البزازية الوطء بكرا كانت أو ثيبا نقصها أو لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسها لكن يرجع بالنقص الا أن يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار أى ابتداؤها لا الدوام ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا أو بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا فى البزازية وفيها دفع باقى الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفى الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له لانها أقوى من العرض اهـ وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها لانه تضييع وفى فتح القدير هنا ان خيار العيب على التراخى عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) يعنى لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشترى له أن يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود فى يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافى المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب فى يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت فى يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلاثة الارباع لان اليد من الآدمى نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفى أحدهما

وفى المواهب الركوب للرد أو للسقى أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا فى الاظهر اهـ (قوله وليس منه جز صوف الغنم) ظاهره انه عطف على قوله وليس منه أكل ثمر الشجر الخ أى مما يمنع الرد فيفيد ان جز الصوف ان نقصه ليس مما يمنع الرد أيضا مع انه مما يمنع الرد بدليل قوله فان لم ينقصه فله الرد تأمل (قوله فلا رد ولا رجوع) هذا مخالف لما قدمه فى شرح قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ عن

ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن

الظهيرية من ان له أن يرجع بالنقصان (قوله وكذا لو قبلها بشهوة) قال فى البزازية قال التمرتاشى قول السرخسى رحمه الله تعالى التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب اهـ وفيها قبل هذا وطء الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقصان وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا وسواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده (قوله ومسئلة الحامل ممنوعة) أى على قول

 أبى حنيفة رحمه الله بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان أبو زيد وفخر الدين قاضيخان

ولو برئ من كل عيب به صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب

الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما فى
الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف
بعدم علم المشترى لسرقته عند البائع وقيده به فى الجامع الصغير وهو مفيد على قولهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا فى الهداية ثم اعلم أنه
لا أثر فى الاستحقاق بعلم المشترى انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك الغير فان
الولد رقيق لعدم الغرور كما فى فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه
والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه وأخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق
لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق
ولو أعتقه المشترى ثم قتل أو قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المالية به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه فى ستة مسائل الاولى له رده عنده لا عندهما
الثانية فى كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات
بعد القطع حتف أنفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه فلا رجوع عنده خلافا
لهما الخامسة فى رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند
المشترى لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشترى به فانه يرجع بالنقصان عنده أيضا
وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشترى أو عبدا زنى عند البائع فجلد عند المشترى فمات به
رجع بالنقصان عنده أيضا لان المريض والمقطوع عند البائع انما مات بزيادة الآلام وترادفها عند المشترى
وهى لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البائع بما لم يكن عنده وكذا
لو زوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا فى فتح القدير وكتبنا فى شرح
المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند المشترى بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن فالمسائل
الموردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل عيب به صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب) لان الجهالة
فى الاسقاط لا تفضى الى المنازعة وان كان فى ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل تحت الابراء الموجود والحادث قبل القبض فى قول الثانى وذكره مع الامام فى المبسوط
وشرح الطحاوى وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة
تتناول الثابت ولابى يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة
من الموجود والحادث وأجمعوا انه لو أبرأ من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأت
أحدكما للجهالة من له الحق كقوله لرجل على كذا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح
اجماعا فاستشكل قول أبى يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص
ولكن هذا على رواية الاسبيجابى وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مكان العيب الموجب للرد وفى البدائع لو باع على انه برئ من كل عيب يحدث بعد البيع
فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك
ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فأفسد البيع اه ولو اختلفا
فى عيب انه حادث بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبى يوسف وعند محمد القول للبائع مع يمينه
على العلم بانه حادث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيدا بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا
فالقول للمشترى كذا فى البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشترى عيب أو موت

وتمامه فى فتح القدير (قوله ولكن هذا على رواية الاسبيجابى الخ) جواب عن الاشكال بمنع الاجماع قال فى فتح القدير أجيب بمنع انه اجماع بان فى الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند أبى يوسف خلافا لمحمد وذكر فى المبسوط فى موضع آخر لا رواية عن أبى يوسف فيما اذا نص على البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شئ لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا اه ما فى الفتح (قوله وفى البدائع لو باع على انه برئ الخ) قال فى النهر مبنى على قول محمد كما فى الشرح وعند أبى يوسف يصح لان الغرض ايجاد البيع على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع من العيب اه وهو بعيد بل ظاهر قوله عندنا متابعة ما فى شرح الطحاوى

فاطلع

فاطلع على آخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع فى التعيين وجعله محمد رحمه الله تعالى للمشترى ومحله ما اذا لم يعينها عند البيع بل أبرأه من شجة به أو عيب ولو أبرأه من كل غائلة فهى فى السرقة والاباق والفجور ولو أبرأه من كل داء فهو على ما فى الباطن فى العادة وما سواه يسمى مرضا وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبرأه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا فى المعراج والاثر الذى برئ منه ولا يدخل الكى كما فى الخانية وفى المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور ولا يبرأ لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هى مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برئ من كل عيب به كذا فى الواقعات ولو قال أنا برىء من كل عيب الا اباقه برئ من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبرى عن اباق موجود من العبد يحتمل التبرى عن اباق سيحدث فى المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ ولو قال أنت برىء من كل حق لى قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفى الصغرى المشترى الاول اذا أبرأ بائعه عن العيب بعد ما اطلع الثانى عليه صح ولا يرده على بائعه اذا رد عليه وفى الخانية اذا باع جارية وقال أنا برىء من كل عيب بها فهو برىء من كل عيب بها ولو قال أنا برىء منها الا يبرأ عن شئ من العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اهـ وفيها باع شيأ على أنه برىء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه برىء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشترى فاستحق أحدهما ووجد المشترى بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشترى على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برىء من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذى برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشترى على البائع بذلك اهـ ما فى الخانية ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كما لم يذكر الكفالة به وقد مناظر فامنهما ولا بأس بذكرهما هنا تتميما للفائدة أما الاول فقد منا انه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشترى كان جائزا حطا من الثمن وان كان المشترى ليأخذه البائع لا وفى فتح القدير لو اصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبى بما وراء المحطوط ورضى الاجنبى جاز وجاز حط المشترى دون البائع ولو قصر المشترى الثوب فاذا هو متخرق وقال المشترى لا أدرى تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشترى ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهما ويترك المشترى درهما قيل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار أولا للمشترى ثم يدفع المشترى ذلك للبائع اهـ وفى الصغرى ادعى عيبا فى جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشترى ويأخذ ما أدى من البدل وفى القنية باع المشترى بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب فى يد المشترى الثانى ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشترى الاول والا فلا اهـ وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اهـ والى هنا ظهر ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شئ وفى جامع الفصولين لو اشتراه

(قوله دخل العيب دون الدرك) لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا كذا فى الذخيرة

على ان عيبه حادث فظهر انه قديم لا يرده أو الاقرار بان لا عيب به اذا عينه قال فى الصغرى اذا قال
المشترى ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يرده ولو عين
فقال ليس بآبق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهدوا انه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون
اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يرد وكذا لو شهدوا على انه باعه
على انه برىء من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده آبقا فله الرد ولو على انه برىء من اباقه فليس للشاهد
رده باباقه اهـ وفى الولوالجية البائعة اذا تزوجت المشترى على أرش العيب صح وكان اقرارا منها
بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه ارش العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به
وأما ضمانه ففى البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند
الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثانى يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن السرقة أو الحرية أو
الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشترى وان مات عنده قبل الرد قضى على البائع بالنقص
ورجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو جائز عند الامام فان رده
المشترى رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع
على البائع وعن الثانى قال رجل للمشترى ضمنت لك عماه فكان أعمى فرده لم يرجع على الضامن بشئ
ولو قال ان كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل
للمشترى ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل اهـ والله أعلم

﴿باب البيع الفاسد﴾

أخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما فى فتح القدير وصرح الولوالجى رحمه الله تعالى من الفصل السابع بانه
معصية يجب رفعها وسيأتى فى باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوى واصطلاحى
فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد
والفساد أخذ المال ظلما والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا أفسده وتفاسدوا قطعوا أرحامهم
واستفسد ضد استصلح كذا فى القاموس وفى المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان أسرع منه الى النبات
والى النبات أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة فى الحيوان أكثر من الرطوبة فى النبات وقد يعرض
للطبيعة عارض فتعجز الحرارة بسببه عن جريانها فى المجارى الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة
فتكون العفونة بالحيوان أشد تثبتا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هى الحكمة فى قول الفقهاء
يقدم القاضى ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف
المصلحة وجمعها المفاسد اهـ وحاصله انه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما فى البناية يقال فسد اللحم
اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به وأما الثانى قالوا هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى
اللغوى ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد
تسمح فى البناية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد انه يصح أصلا ولا صحة للفاسد وانما أطلقوا
المشروعية على الأصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف المنهى
عنه لا يبقى مشروعا أصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون فى هذا الباب ما يعم الباطل
أيضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه أعم من أن يكون مشروعا بأصله أولا ❊ والبياعات المنهى
عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه وأما الباطل فله معنيان لغوى واصطلاحى
فالاول يقال بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل والجمع
بواطل أو أباطيل على غير قياس كذا فى المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود أو للسوس

﴿باب البيع الفاسد﴾

(قوله أو الاقرار بان لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع

﴿باب البيع الفاسد﴾

بطل واذا أنتن فسد كما فى فتح القدير وأما الثانى فهو مالا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه أولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه بمعنى ماسقط حكمه وحكم الفاسد مالا يفيده بمجرده بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا مانهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه فى البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لمجاور اه ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضا على ارادة الاعم وهو مانهى عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة فى المبيع أو الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع الجائز الذى لا نهى فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثانى مالم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ماتعلق به حق الغير وهو امامالك الغير أوحق بالبيع لغير المالك وحصره فى الخلاصة فى خمسة عشر بيع العبد والصبى المحجورين موقوف على اجازة المولى والأب أو الوصى و بيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضى و بيع المرهون والمستأجر ومافى مزارعة الغير موقوف على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع و بيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشترى موقوف على اجازة المشترى وقبل القبض فى المنقول لا ينعقد أصلا و بيع المرتد عند الامام والبيع برقمه و بما باع فلان والمشترى لا يعلم موقوف على العلم فى المجلس و بيع فيه خيار المجلس و بمثل مايبيع الناس و بمثل ما أخذ به فلان و بيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره و بيع مال الغير اه ويمكن أن يزاد البيع المشروط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام فان الصحيح انه موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم فى بابه لا يقال انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان فى بيع المرهون والمستأجر خلافا و يستثنى مما فى مزارعة الغير ما اذا باعها مالكها والبذر من قبله قبل القائه فانه نافذ كما فى البزازية السابع عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقى قبل الخصومة نفذ على الموكل كما فى المجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه هو موقوف على بيع الباقى قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما فى المجمع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه فى الشركة العشرون بيع مافى تسليمه ضرر موقوف على تسليمه فى المجلس كما فى البزازية الحادى والعشرون بيع المريض عينا من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقى ولو كان بمثل القيمة عنده الثانى والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعى عند قوله وصح عتق مشتر من غاصبه باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثانى توقف على اجازة الاول كما فى المجمع الخامس والعشرون أحد الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان أجازه جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعى فى الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما فى جامع الفصولين السابع والعشرون أحد الوصيين اذا باع بحضرة الآخر الثامن والعشرون أحد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الآخر توقف فيها على اجازة الآخر أخذا من الوكيلين ولم أرهما الآن صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبى العاقل

موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لأنه ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة فى المعاملات ترتب الآثار وفى العبادات سقوط القضاء كما فى الأصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما أفاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذى فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال فى المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر فى الحاوى القدسى فى التقسيم الصحيح وانما قال المبيع أربعة أنواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعى فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه فى فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفى السادس من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعصية ولم أرفيما عندى من الكتب من سماه فاسدا الا فى بيع المرهون والمستأجر فقال فى البدائع من شرائطه أن لا يكون فى المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب فى هذه المسئلة فى بعضها ان البيع فاسد وفى بعضها ان البيع موقوف وهو الصحيح الى آخره وقال قبله فى جواب الشافعى فى بيع الفضولى انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره فى حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد فى الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شئ من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف فى الجواب فى الحال انه صحيح فى حق الحكم أم لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشترى اهـ وانما أكثرنا من تحرير هذا المبحث لانى قررت فى المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان بيع الفضولى صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمته وسيأتى له مزيد فى محله ان شاء الله تعالى (قوله لم يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالية التى هى ركن البيع فانهما لا يعدان مالا عند أحد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد فى الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفى القاموس الميتة مالم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع اهـ فان أريد بعدم الجواز عدمه فى حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان أريد الاعم للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حتف أنفه أما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما فى التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفى جامع الكرخى يجوز البيع عندهم عند أبى يوسف خلافا لمحمد لابى يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان أحكامهم كأحكامنا الا فى الخمر وفى الذخيرة أراد بالميتة ما مات حتف أنفه أما التى ماتت بالسبب كالخنق والجرح فى غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل وكذلك ذبائح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا فى المعراج وحاصله ان فيما لم يمت حتف أنفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر وفى رواية الجواز وفى رواية الفساد وأما البطلان فلا وأما فى حقنا فالكل سواء قال فى البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسى والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبى الذى لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وذبيحة المحرم من الصيد فى الحل أو الحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم أو الحل اهـ

(قوله وهو الحق) ينبغى أن يستثنى من ذلك بيع المكره فانه موقوف على اجازته مع انه فاسد فقد صرح المصنف فى الاكراه انه يثبت به الملك عند القبض للفساد وأفاد فى المنار وشروحه انه ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذى هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح ويزول الفساد وظاهره ان الموقوف على الاجازة صحته لكن لينظر الفرق بينه وبين المذكورات هنا تأمل (قوله ولم أر فيما عندى من الكتب من سماه فاسدا) ان كان ضمير سماه راجعا الى بيع مال الغير كما هو الظاهر من العبارة لا يناسبه الاستثناء اللهم الا أن يقال أراد بمال الغير ما تعلق به حق الغير (قوله ولا ينعقد بيع صيد الحرم الخ) قال الرملى تقدم فى الحج فى الكلام على جزاء الصيد انه ان كان قد اصطاده وهو حلال ثم أحرم فباعه فان المشترى يضمن له قيمته وهو يقتضى فساد البيع وبه صرح فى النهر فعلم أن بيع صيد الحلال للمحرم فاسد سواء باعه وهو محرم أو حلال واذا أتلفه المحرم ضمن قيمته لصاحبه ومثله لله تعالى جزاء الصيد والله تعالى أعلم

وفى البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لايجوز اه أطلقه فشمل ماذا كانت الميتة مبيعا
أو ثمنا والدم قال فى القاموس أصله دمى تثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمى وقطعته دمة وهى لغة فى
الدم وقد دمى كرضى دما وأدميته ودميته وهو دامى اه وأراد بالدم الدم المسفوح أما بيع الكبد
والطحال فانه جائز وأراد بالميتة ماسوى السمك والجراد وأشار الى منع ماليس بمال كبيع العذرة الخالصة
ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا فى السراج الوهاج (قوله والخنزير والحر)
أى فى حق المسلم للنهى عن بيعهما وقربانهما وصرح فى الهداية بالفساد فيهما لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ماذا كانا مبيعين قوبلا بعرض بيع مقايضة أماذا
قوبلا بالدراهم أو الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعبد فقبضه البائع وأعتقه نفذ عتقه ولو
استحقه مستحق فالمشترى خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا أعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم
كما فى البناية والفرق ان الخمر مال فى الجملة فى شرع ثم أمر باهانتها فى شرع آخر بطريق النسخ وفى تمليكها
بالعقد مقصودا اعزازله بخلاف جعله ثمنا واعتبر فى بيع المقايضة الخمر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان
كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين
بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر ناذكرها لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر
ولافرق بين دخول الباء على الثوب أو الخمر فى جعل الثوب هو المبيع كذا فى فتح القدير والحاصل ان
بيع نفس الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان دينا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا
وجلد الميتة كالخمر فى رواية وكالميتة فى أخرى وفى القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة
وقد تذكر والعموم أصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه قيد
بالخمر لان بيع ماسواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده خلافا لهما كذا
فى البدائع وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة لايمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم يباح الانتفاع بهما
لهم شرعا كالخل والشاة فكان مالا فى حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهم الا ان الكفار مخاطبون
بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لايمنعون من بيعهما لانهم يعتقدون الحل والتمول
وقد أمرنا بتركهم ومايدينون كذا فى البدائع وأشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا أو خنزيرا
ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف
ماذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لاينافى ولو أقرض الذمى خمرا من ذمى ثم أسلم
أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولاشئ له من قيمتها على المستقرض
لان العجز جاء من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان فى رواية كالاول وفى أخرى وهو قول محمد تجب
قيمتها كذا فى البدائع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح
مكروه عند الامام وقالا لاينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه آخر وعلى هذا
الاختلاف بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أتلفها فعنده يضمن وعندهما لا
كذا فى البدائع ولكن الفتوى فى الضمان على قولهما كما سيأتى فى الغصب ومحله ماذا كسرها غير
القاضى والمحتسب أما هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر فى أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اه
(قوله والحر والمدبر وأم الولد والمكاتب) أى بيع هؤلاء غير جائز أى غير منعقد أما فى الحر فلعدم
المالية وأما المدبر وأم الولد فقد صرح فى الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام
الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الاهلية بعد
الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك

والخنزير والحر والمدبر
وأم الولد والمكاتب

(قوله وفى البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لايجوز) قال فى النهر ومتروك التسمية عامدا كالذى مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغى أن لايسرى لانه مجتهد فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب فى الكافى بأن حرمته منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال البزازى بيع متروك التسمية عامدا من كافر لايجوز وفيه كلام سيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى

كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد بالمدبر المطلق دون المقيد أى فانه يجوز بيعه اه ولو بيع المكاتب بغير رضاه فأجاز بيعه لا ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا فى الخانية وأورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واحد وسيأتى أنه لو جمع بين قن ومدبر أو أم ولد وباعهما صفقة فانه يجوز فى القن ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم أجيب أنه مخصوص فجاز أن يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسرى حكمه الى ما ضم اليه وفى بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بأنه لو كان فاسد الملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا وأجيب بأنه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذى لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان فى المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قابلهم فباطل على ما فى الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدورى والايضاح فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين فى هذا المحل وفى ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا فى المكاتب وبالقضاء فى الاخيرين لقيام المالية اه وهو ضعيف لانه لا بد فى المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف ففى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح فى فتح القدير النفاذ بقضاء القاضى وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد أم الولد والمكاتب كهما لدخول الولد فى الكتابة كذا فى السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشترى لم يضمن) لبطلان البيع فكان أمانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحد الطوسى واختار شمس الائمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثانى قولهما كذا فى فتح القدير وفى القنية وفى السير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح اه وذكر فى أول سير اليتيمة مسئلة بيع الحربى بنيه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدبر وأم الولد عند المشترى فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وأم الولد يدخلان فى البيع حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع بخلاف المكاتب فانه فى يد نفسه فلا يتحقق فى حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته فى محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما فى البيع فى حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هنا كذا فى الهداية وظاهره انه لا ضمان ان هلك المكاتب فى يد المشترى اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفى المعراج ان الرواية عنه كقولهما انما هى فى المدبر وأم الولد فغير مضمونة عنده باتفاق الروايات وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومشايخنا صححوا هذه الرواية وقدمنا فى العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر على ما ذكرنا وفى السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه من الافتاء بالنصف منقول فى الفتاوى الصغرى وصرح به فى البناية وفتح القدير هنا اعلم ان أم الولد تخالف المدبر فى ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربى بيع أم ولده ويملك بيع مدبره

فلو هلكوا عند المشترى لم يضمن

(قوله فصار كمال المشترى) قال فى الفتح فصار كمال المشترى لا يدخل فى حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما صفقة واحدة حيث يجوز البيع فى المضمون بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل لا يصح أصلا فى شئ اه قلت فلتحفظ هذه المسئلة فانها تقع كثيرا فى نحو المال المشترك بين رجلين مثلا كدابة أو دار فان أحدهما يبيع الكل لشريكه بصفقة واحدة وقد بحثت عنها كثيرا حتى وجدتها هنا

(قوله جرين التمر) أجرين التمر جمعه فيه والجرن بالضم نجر منقور يتوضأ منه واجترن اتخذ جرينا قاموس (قوله وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع الخ) قال فى النهر واعلم ان فى مصر بركا صغيرة كبركة الفهادة تجمع فيها الاسماك هل يجوز اجارتها الصيد السمك منها نقل فى البحر عن الايضاح عدم جوازها ونقل أولا عن أبى يوسف فى كتاب الخراج

عن أبى الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب الخ ومافى الايضاح بالقواعد الفقهية أليق اهـ قال الرملى أقول والذى علم مما تقدم عدم جواز البيع مطلقا سواء كان فى بحر أونهر أوأجمة وهو باطلاقه أعم من أن يكون فى أرض بيت المال أوأرض الوقف وما تقدم عن كتاب الخراج لابى يوسف غير بعيد أيضا عن القواعد ومرجعه الى الاجارة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هى الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة

وصح استيلاد جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا فى التنقيح (قوله والسمك قبل الصيد) أى لم يجز بيعه لكونه باع مالا يملكه فيكون باطلا أطلقه فشمل ما اذا كان فى حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام أحمد مرفوعا لا تشتروا السمك فى الماء فانه غرور والحاصل ان عدم جوازه قبل أخذه لعدم ملكه له فان أخذه ثم ألقاه فى حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالروايتين فى بيع الآبق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته فى الماء واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم يهيئها له فان هيأها له ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة أولا وفى القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشئ خشبا وقصبا اهـ وفسرها فى البناية بالحوض والبركة أطلقه فشمل ما اذا باعه فى نهر أوبحر أوأجمة وقد صرح الامام أبو يوسف فى كتاب الخراج بمنعه اذا كان فى الآجام وانه اذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه اهـ والاجمة الشجر الملتف والجمع أجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا فى المصباح وفى فتح القدير فرع من مسائل التهيئة حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها ليجففها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن يأخذه الا أن يأخذه فيجوز ومثله اذا هيأ حجره لوقوع النثار فيه ملك ما يقع فيه ولو وقع فى حجره ولم يكن هيأه لذلك فلواحد أن يسبق ويأخذ ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيأ مكانا للسرقين الى آخره وسيأتى فى باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سئلت حين تأليف كتاب البيوع من هذا الشرح فى سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية كوم الشمس الجارية فى وقف الحالى اليوسفى أيجوز اجارتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها فتفحصت ما عندى من الكتب فلم أرها الا فى كتاب الخراج لابى يوسف قال وحدثنا عبد الله بن على عن اسحق بن عبد الله عن أبى الزناد قال كتبت الى عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق أن يؤاجرها فكتب أن افعلوا قال وحدثنا أبو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا بأس به وسماه الحبس اهـ فعلى هذا لا يجوز بيع السمك فى الآجام الا اذا كان فى أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت فى الايضاح عدم جواز اجارته (قوله والطير فى الهواء) أى لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما أرسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخى يعود وكذا عن الطحاوى أطلقه فشمل ما اذا جعل الطير مبيعا أوثمنا وشمل ما اذا كان من عادته أنه يذهب ويجئ وهو الظاهر وفى فتاوى قاضيخان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به فى الذخيرة

والسمك قبل الصيد والطير فى الهواء

عن حماد مشكل فانه بيع السمك قبل الصيد ويجاب بانه فى اجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتأمل واعتن بهذا التحرير فان المسئلة كثيرة الوقوع فيكثر السؤال عنها (قوله وهو الظاهر) أى ظاهر الرواية كما فى الشرنبلالية وعزاه الى البرهان (قوله ان كان داجنا) قال الرملى الداجن المربى فى البيت (قوله جاز بيعها) قال فى الفتح لان المعلوم عادة

كالواقع وتجويز كونها لا تعود أوعروض عدم عودها لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اهـ قال فى النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اهـ وتعقبه بعض الفضلاء بان ما ادعاه من

والحمل والنتاج واللبن فى الضرع واللؤلؤ فى الصدف والصوف على ظهر الغنم

اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا اشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فانحن فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجيه فهو نظير بيع العبد المرسل فى حاجة المولى فانه يجوز وعللوه بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذ الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشترى فى فسخ العقد كما سيأتى (قوله بخلاف القوائم) أى قوائم الخلاف كما يأتى

معزيا الى المنتقى وفى المعراج باع فرسا فى حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشترى فذهب الفرس فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ اه وفى القاموس الطير جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران محركة حركة ذى الجناح فى الهواء بجناحه اه والا كثر فيها التأنيث وقد تذكر كذا فى المصباح والهواء ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الخالى والهوى مقصورا ميل النفس وانحرافها نحو الشئ ثم استعمل فى ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا فى المصباح (قوله والحمل والنتاج) أى لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم الجنين والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرور وفى مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة المضامين جمع مضمونة ما فى أصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما فى بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة وفى البناية الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق و يراد به المصدر و يراد به الاسم كما يقال له الحمل أيضا وأما دخول تاء التأنيث فى الحبلة فانما هى للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما فى سخرة و يحتمل ان يكون جمع حابل فى المحكم امرأة حابلة من نسوة حبلة وروى بعض الفقهاء حبلت بكسر الميم ولم يثبت اه وفى تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس وفى السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل و ولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة و يجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح و يسقط القصاص والتسمية فاسدة و يكون للمولى على القاتل الدية وان أعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة أشهر عتق وان كانت لستة أشهر فصاعدا لا وتجوز الوصية به اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ولو خالعها على ما فى بطن جاريتها أو ما فى بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وان جاءت به لستة أشهر لا سبيل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخلعنى على ما فى بطن جاريتى من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شئ عليها ولو باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها حامل ان قصد به التبرى من العيب جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز فى الوجهين اذا شرط انها حامل بجارية أو بغلام أو بجدى أو بعناق وأما اذا لم يفسر الحمل جاز اه وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية ما لا يجوز افراده للحمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله واللبن فى الضرع) أى لا يجوز بيعه للغرر فعساه انتفاخ ولانه يتنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفى المصباح الضرع لذات الظلف كالثدى للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس (قوله واللؤلؤ فى الصدف) للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبى يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب فى غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالقبض وفى السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد فى بطنها لؤلؤة فهى للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع والمشترى بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحده بهاء كذا فى القاموس والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع أصداف منه ايضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من أوصاف الحيوان ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى و بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع فى الصوف متعين فيقع التنازع فى موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع

الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن فى الضرع وسمن فى لبن وهو حجة على أبى يوسف فى تجويز بيع الصوف فى رواية عنه كذا فى الهداية وصحح الامام الفضلى عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشترى لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هى خلافية منهم من منعها اذ لا بد فى القطع من حفر الارض ومنهم من أجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما فى الارض وأشار المصنف الى ان كل ما بيع فى غلافه فلا يجوز كاللبن فى الضرع واللحم فى الشاة الحية أو شحمها أو أليتها أو أكارعها وجلودها أو دقيق فى هذه الحنطة أو سمن فى هذا اللبن ونحوهما مما لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب فى قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة فى ترابهما بخلاف جنسهما كذا فى فتح القدير وفى السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا اه وفى البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكرات يجوز وان كان ينمو من أسفله اه والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغانى وتشديدها من لحن العوام قال الدينورى زعموا انه سمى خلافا لان الماء أتى به سبيا فنبت مخالفا لاصله ويحكى أن بعض الملوك مر بحائط فرأى شجرة الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد فى البادية اه (قوله والجذع فى السقف وذراع من ثوب) لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر أطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى فى آجر من حائط أو ذراع من كرباس أو ديباج لا يجوز ممنوع فى الكرباس أو محمول على كرباس يتعيب به أما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وأشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف أو نصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر فى تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحباب التى لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من أجاز والبعض قد منعه وأجيب بان المتعيب الجدران دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه فى المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا فى فتح القدير فلو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل فسخ المشترى عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر فى المجتبى فيه أقوالا فقيل لم يجبر على القبول الآن يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند أخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر أو البزر فى البطيخ حيث لا يصح وان شقهما وأخرج المبيع لان فى وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر فى تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا كما فى الهداية وخرج أيضا ما لا ضرر فى تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشترى أو زرعا على أن يحصده كذا فى المعراج وأطلقه أيضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز أيضا كما فى المعراج وفى المجتبى وفى جواز بيع التبن قبل أن يداس والارز الابيض قبل الدق والحنطة قبل الدرس وحب القطن فى قطن بعينه ونوى تمر فى تمر بعينه فيه روايتان اه (قوله وضربة القانص) أى لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء الغائص قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص تقول أغوص

والجذع فى السقف وذراع من ثوب وضربة القانص

(قوله ومنهم من أجازه للتعامل) قدم فى فصل ما يدخل تبعا عن البزازية اشترى أشجار اللقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض وأصول الشجر يعطى البائع للمشترى قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل اه وقدمنا عن الخانية ما ينبغى مراجعته وسيذكر المؤلف فى القولة الثانية عن المعراج اطلاق الجواز فى بيع النخل والشجر على أن يقطعه المشترى وقال فى النهر وفى الصغرى القياس فى بيع القوائم أن لا يجوز ولكن جاز للتعامل وبيع الكراث وان كان ينمو من أسفله يجوز للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلى على المنع فى القوائم (قوله وفى المجتبى وفى جواز بيع التبن الخ) قال فى النهر وجزم الولوالجى فى بيع حب القطن بالجواز والاوجه فى بيع نوى التمر ولو تمرا بعينه الفساد

غوصة فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان
غررا وجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص من
قنص يقنص قنصا اذا صاد من باب ضرب يضرب يعني ان الغائص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى
النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشئ وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين
مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر
مع الغين الغوص والغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى الساق وغاص
على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اه وفي المصباح غاص من باب قال فهو غائص
والجمع غاصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغة (قوله والمزابنة) هو بالجر في الكل عطفا على الميتة أي
لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة أما المزابنة فقال في الفائق بيع التمر
في رؤس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزبن وهو الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح
من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة
مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام
في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها
الرجل محتاجا أي يجعل له ثمرتها فرخص للمعرى أن يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت
عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء اه واقتصر
في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق لنهيه
عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان
العرية العطية لغة وتأويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه
لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول اطلاق
البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرروه وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد والعزيمة ان يفي
بالموعود فاعطاء غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة أوسق فائدة
وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع
العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح فقدم المحرم وهو مردود
بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن
بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالنسخ والله الموفق والخرص الحزر وكذا
لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا
موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزابنة بانها بيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى
أن يقال بيع الرطب بتمر الى آخره لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز
لاختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا
اباحنيفة لما سيأتي في باب الربا (قوله والملامسة والقاء الحجر) ومثلها المنابذة وهذه بيوع
كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة أي يتساوما فاذا لمسها المشتري
أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع أو لم يرض والاول بيع
الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع
أن يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع وتقدم في خيار
الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا أطلقه هنا وفي المعراج

والمزابنة والملامسة والقاء الحجر وثوب من ثوبين

(قوله ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر) الاول بالثاء المثلثة والمراد به الرطب والثاني بالتاء المثناة (قوله ولان فيه تعليقا بالخطر) فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا أو اذا نبذته أو لمسته كذا في الفتح (قوله ولا بد في هذه البيوع أن يسبق الكلام منهما على الثمن) أي ليكون علة الفساد ما ذكر والا كان الفساد لعدم ذكر الثمن ان سكتا عنه لما سيأتي ان البيع مع نفي الثمن باطل ومع السكوت عنه فاسد أو لتحقق هذه البيوع فانه ذكر في تعريفها ان يتساوما سلعة وقد قال في الفتح التساوم تفاعل من السوم سام البائع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها اه فظهر ان ما قيل فائدة التقييد انه ان لم يسبق ذكر الثمن فالبيع باطل غير ظاهر تأمل (قوله جاز فيما دون الثلاثة) كذا في النسخ وصوابه فيما دون الاربعة

(قوله ومنه لو حدق) أى حوط رملى (قوله لقائل ان يقول ينبغى الخ) قال فى النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى الكلأ كان سببا فى انباته فنبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفره فلا يملكه بالحفر اهـ وقال الرملى أصح القولين عند الشافعى انه يملكه سواء حفرها فى أرض موات أو ملك وعندنا لا يملكه فيهما وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاخ حيوان وتفسخه عن الولوالجية فراجعه وهذا مادام فى البئر أما اذا أخرجه منها بالاحتيال كما فى السواقى التى ببلادنا فلا شك فى ملكه له بذلك لحيازته له فى الكيزان التى نسميها القواديس أولا

ثم صبه فى البرك بعد حيازته تأمل وأقول البئر فى كلام الفقهاء غالبا للمعين وأما غيره فيقال فيه صهريج وجب ونحو ذلك وقد يطلق على غير المعين والذى يجب التعويل عليه فى الماء ان يقال بالحيازة يملك فيضمن وعلى هذا يجب ان يملك فى الصهاريج المتخذة فى البيوت للحيازة قطعا لانها بمنزلة الحباب وقد أفتيت به ولا يخالفه ما فى الولوالجية من قوله ولو نزح

والمراعى واجارتها

ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان فى الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله اهـ لان كلامه فى البئر المعين وأما الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور فلا شك فى ان ماءها يصير مملوكا لاصحابها بمنزلة الحباب والاوانى فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دارا للسكنى فى بيوتها وفى الدار صهريج معد لجمع ماء الاشتية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستأجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التى فى الدور المعدة لجمع ماء الاشتية الموضوعة لاحراز الماء يملك ماؤها وهى بمنزلة الحباب كما هو مستفاد من تعليلهم فى مسئلة الانهار المملوكة والآبار والحياض بقولهم لانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز وأنت على يقين بان الصهاريج التى فى الدور انما وضعت للاحراز فليس للمستأجر الا ما أباحه المؤجر

وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشترى يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبا تعين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرر أحدهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشترى أحدهما حر ولو قالا متعاقبا عتقا لان كل واحد أعتق ملكه وملك غيره فيصح فى ملكه والبيان الى المشترى لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول فى المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن البائع فهلك غرم قيمته اهـ وقيد بالقيمى اذ بيع المبهم فى المثلى جائز قال فى التلخيص من باب بيع المبهم لو اشترى أحد عبدين أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلى فلو قبضهما ملك أحدهما والآخر أمانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمراعى واجارتها) أى لا يجوز بيع الكلأ واجارته أما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار وأما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفى المصباح والرعى بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى اهـ قيد بالمراعى بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعنى اذا أوقد رجل نارا فلكل أن يصطلى بها أما اذا أراد أن يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفى الكلا ان له احتشاشه وان كان فى أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض أن يمنع من الدخول فى أرضه واذا منع فلغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل اما أن يأذن المالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه اليه أما اذا أحرز الماء بالاستقاء فى آنية والكلا بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت ففى الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر فى اختلاف أبى حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعدها للانبات ومنه لو حدق حول أرضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له والقدورى منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ولحقه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل أن يقول ينبغى ان حاز البئر يملك بناءها ويكون بتكلفه الحفر والطى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق

الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة له كذا فى فتح القدير وسيأتى ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه فى كتاب الشرب والحيلة فى جواز اجارته ان يستأجرها أرضا لايقاف الدواب فيها أولمنفعة أخرى بقدر مايريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل فى الكلأ جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلأ مالا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه والكمأة كالكلأ وفى القاموس الكمء نبات والكمأة للواحد والكموء للجمع أو هى تكون واحدة وجمعا اه (قوله والنحل) أى لم يجز بيعه وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو معنى ما فى الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج أطلقه فشمل ما اذا كان بيع تبعا للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخى وذكر القدورى ان بيعه تبعا للكوارة فيها عسل جائز وأنكره الكرخى وقال انما يدخل الشئ فى البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا فى الفوائد الظهيرية وأجيب عنه بان التبعية لا تنحصر فى الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل فى الوجود والنحل تابع له فى المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وفى التهذيب كوارة النحل مخففة وفى المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشرى بفتح الكاف وفى الغريبين بالضم كذا فى فتح القدير وفى المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف والتثقيل لغة عسلها فى الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة اه وسيأتى ان الفتوى على قول محمد (قوله ويباع دود القز وبيضه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة لانه من الهوام وعند أبى يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به وأما بيضه فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبى حنيفة كما فى دوده وانما اختار المؤلف قول محمد فى الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد أيضا فى بيع النحل كما فى الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله فى الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفى المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق اه وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه أيضا قيد بالنحل والدود لان ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شئ من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن فى الذخيرة اذا اشترى العلق الذى يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفى المصباح العلق شئ أسود شبيه الدود يكون فى الماء يعلق بأفواه الابل عند الشرب اه وقيد بالبيع لانه لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على أن يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفى فتاوى الولوالجى امرأة أعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق وأجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا فى فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره فى الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها

(قوله فلا يجوز بيعه عند أبى حنيفة) قال فى النهر واعلم انه يحتاج على قول الامام الى الفرق بين النحل والدود حيث أجاز بيعه تبعا دون الدود ولا اشكال على ماروى عن الكرخى انه لا يجوز فى النحل تبعا (قوله ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما) استبعده فى النهر واعتذر عن المصنف بقوله وكانه لقوة المدرك فى النحل وكذا استبعده الرملى ثم قال وانما الجواب عنه انه ربما قام عنده دليل اختيار قولهما فى النحل وقول محمد فى دود القز وبيضه ويفرق بينهما بفارق يلوح من قول بعضهم يجوز بيعه ليلا ولا يجوز بيعه نهارا لانه يكون مجتمعا حالة الليل متفرقا حالة النهار فى المراعى (قوله ولكن فى الذخيرة اذا اشترى العلق الخ) انظر هل يقال مثله فى بيع الدودة وهى القرمز التى يصبغ بها بناء على ما اشتهر من ان أصلها دود له روح يخنق بالكاس وبالخل ومقتضى التعليل الجواز فانها كثيرة الاحتياج بين الناس ولها مداخل كثيرة عند أرباب الصنائع وهى من أنفس الاموال عندهم وقد أجازوا بيع السرقين تأمل

جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفى الذخيرة اذا باع برج حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لان فى الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير الاحتيال فيكون بائعا ما يقدر على تسليمه وفى النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتيال فلا يجوز اه (قوله والآبق) أى لم يجز بيع الآبق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير فى الهواء وعن أبى حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا أبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا فى الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتى أبو عبد الله البلخى كما فى الذخيرة وأولوا تلك الرواية بان المراد بها انعقاد البيع بالتعاطى الآن أطلقه فشمل ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم فى حجره بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقى له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لانه لو عاد الى ملك الصغير هكذا فى فتح القدير والتبيين وفى فتاوى قاضيخان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اه فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضى لما فى المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم فى حجره يجوز لان ما بقى له من اليد فى الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه وأما صاحب الذخيرة فذكر فى البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل فى حاجته لابنه الصغير جاز ولم يذكره فى الآبق وذكر فى كتاب الهبة لو وهب عبدا له آبقا من ابنه الصغير فما دام مترددا فى دار الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسئلة فى الجامع وفى المنتقى عن أبى يوسف لو تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن أبى يوسف فى المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضا ما اذا باعه بعد ما أبق من يد الغاصب مع انه جائز منه لما فى الذخيرة واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان أبق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما فى مسئلتنا يجوز البيع اه وقيد بالآبق لان العبد المرسل فى حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم أبق قبل القبض فان المشترى بالخيار فى فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشترى بالثمن ما لم يحضر العبد اه وجعل الرد على البائع كما فى القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد فى الاصل انه موقوف ان أقر به الغاصب تم البيع ولزم وان جحده وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد فى الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغى أن لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد أخلف بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض البيع الا أن يختار المشترى النقض فكان تأويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشترى وبعضهم قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشترى الى آخر ما فى الذخيرة وقيد ببيعه لان هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما اعتاقه فجائز لكن ان أعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى تعلم حياته كما فى المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه فى بابه عند قوله ولو اختلعت على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح ٧

(قوله الا أن يبيعه ممن يزعم انه عنده) فيجوز البيع لان المنهى عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا

(قوله فان باع ليلا جاز الخ) ألغز فيه الشيخ رمضان العطيفى فقال على هامش نسخته المكتوبة بخطه

يا اماما فى فقه نعمان أضحى * حائز السبق مفرد الايجارى
أى بيت يجوز بيعك ايا * ه بليل ولا يجوز نهارا

اه قال الرملى وتقدم فى شرح قوله والطير فى الهواء انه اذا علم عوده وأمكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينما اذا كان بالنهار فراجعه (قوله وأولوا تلك الرواية الخ) هذا أيضا ينافى ما قدمه أول كتاب البيوع من التعاطى لا ينعقد بعد بيع باطل أو فاسد ما لم يفسخ العقد الاول (قوله وفى فتاوى قاضيخان من الهبة خلافه) قال فى النهر ووقع فى الخانية فى بعض النسخ عكس هذا الحكم وفى بعضها كما ذكرنا وهى المعول عليها وكأن الاولى تحريف ولم يطلع صاحب البحر على الثانية فجزم بالاولى اه وانظر ما وجه جزمه بالاول وأظن انه سبق قلم بدليل استشهاده بعبارة المعراج (قوله والحق ما ذكره القاضى) أى قاضيخان والظاهر ان فى العبارة سقطا من الكاتب والاصل والحق خلاف ما ذكره القاضى لان ما نقله عن المعراج مخالف لما ذكره القاضى

٧ هنا بياض بالاصل

فى حقهما وهذا غير آبق فى حق المشترى ولانه اذا كان عند المشترى انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف انه يكتفى بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان أشهد وقت أخذه انه أخذه ليرده على مالكه كان أمانة فى يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل أن يصل الى سيده لم يضمنه فينفسخ البيع ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر فى الذخيرة اذا اشترى ماهو أمانة فى يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب المودع أو المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشترى قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى فان فعل المشترى فى فصل الوديعة والعارية مايكون قبضا ثم أراد البائع أن يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع فى يد المشترى وهو يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشترى دلالة اه وقيد بيبعه ممن يزعم انه عنده لانه لو باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشترى ملكه بخلاف بيع الآبق فانه باطل فلهذا كتبنا فى الفوائد الفقهية ان بيع الآبق يكون باطلا وفاسدا وصحيحا (قوله ولبن امرأة) بالجر أى لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء الآدمى وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع أطلقه فشمل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبى يوسف يجوز بيع لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التى هى ضده وهى الحى ولا حياة فى اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع فشمل ما اذا كان فى اناء أولا والاولى أن يقيد مراده بما اذا كان فى وعاء كما قيده فى الهداية لان حكم اللبن فى الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال والى انه لا يحل به التداوى فى العين الرمداء وفيه قولان فقيل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم فيه الشفاء هكذا نقله فى فتح القدير هنا وقال فى موضع آخر وأهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوى كالخمر واختار فى الخانية والنهاية الجواز اذا علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتى ان شاء الله تعالى تمامه فى الحظر والاباحة وقيد بلبن المرأة لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الربانى محمد بن الحسن الشيبانى جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها (قوله وشعر الخنزير) أى لم يجز بيعه اهانة له لكونه نجس العين كأصله فالبيع هنا لو جاز لكان اكراما وفى الخمر والخنزير كذلك لو جاز لكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفى لبن المرأة لو جاز لكان اهانة لها وقد أمرنا باعزاز الآدمى فالفعل الواحد وهو البيع هنا يجوز أن يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانة بالنسبة الى آخر مثلا اذا أمر السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان اعزازا له ولو أمر القاضى بذلك لكان اهانة له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المكرم اهانة له (قوله وينتفع به) أى يجوز الانتفاع بشعر الخنزير يدفع لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لم يكره شراؤه للاساكفة للحاجة وكره بيعه لعدمها كما أفتى به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الخرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الخرز به لامكانه بغيره وكان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى عن أبى يوسف كراهة الانتفاع به الا أن يقال ان امكان الخرز بغيره وان وقع لفرد بسبب تحمله مشقة فى خاصة نفسه لا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفتى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه

(قوله كما قيده فى الهداية) أى حيث قال فى قدح قال فى النهر وهذا القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله كيلا يظن ان امتناع بيعه مادام فى الضرع كغيره كذا فى الفتح وقال فى الحواشى السعدية وهذا بعيد جدا بعدما تقدم ان بيع اللبن فى الضرع لا يجوز اه وبيانه ان امتناع بيعه فى الضرع قد علم مما مر فذكر منع بيع لبن المرأة بعده نص فى المنع بعد الانفصال فلا حاجة الى التقييد به وبه اندفع ما فى البحر من ان ذكره أولى لان حكم اللبن فى الضرع قد تقدم على انا لا نسلم انه مستفاد مما

ولبن امرأة وشعر الخنزير وينتفع به

تقدم بما قدمناه من ان الضرع خاص بذوات الاربع كالثدى للمرأة وحينئذ فانما أطلقه المصنف ليعم ما قبل الانفصال وما بعده (قوله ولكنه مقيد بالخرز للضرورة) هذا بناء على قول أبى يوسف بنجاسته اما على قول محمد الاتى من انه طاهر فلا يتقيد الانتفاع به بالخرز ولا بالضرورة قال الزيلعى فى تعليل عدم افساده الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضى جواز بيعه عند محمد أيضا ولذا قال فى النهر وينبغى أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد

وطهره

وشعر الانسان والانتفاع به وجلد الميتة قبل الدبغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وعلوسقط

وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول أبي يوسف لماقدمناه وماذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والانتفاع به) أى لم يجز بيعه والانتفاع به لان الآدمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شئ من أجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الآدمى مكرم وان كان كافرا والواصلة هى التى تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هى التى تنقص الحاجب لتزينه والمتنمصة هى التى يفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدبغ) أى لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز لحل الانتفاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ماعدا الاكل لطهارتها بالذكاة الا جلد الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصبها وقرنها ووبرها) أى يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار (قوله وعلوسقط) أى لم يجز بيع علو بعد انهدامه لان الباقى بعد سقوطه حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسيأتى تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما أما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثانى ففى بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلى وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلى على احدى الروايتين ان حق التعلى يتعلق بعين لا تبقى

(قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرملى عبارة الزيلعى ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالاتلاف) قال الرملى وفي شرح المجمع لابن ملك لا يضمن بالاتلاف فراجعه والظاهر ان ماهنا مخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ماذكره المؤلف عن الزيلعى وأما تضمينه بالاتلاف بالمعنى الذى ذكره الشارح فهو احدى الروايتين والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن الشيخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به الآخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقى أو بمنع حق الشرب لا وجه للاول لان الماء مشترك بين الناس ولا الى الثانى لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله قيد بسقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه وفي الخانية رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا اجاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل اه فتامله مع قول المؤلف لان المبيع البناء

وهو البناء فاشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان اهـ (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أى لم يجز بيع أمة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع و يتخير والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى و يبطل لانعدامه وفى متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه و ينعقد لوجوده و يتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذارى والزندنيجى على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما كذا فى الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا و يجرى فى سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع فى مسئلة الكتاب باطل لعدم المبيع و به ظهر ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان فقها وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل والجنس فى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان ما يتفاوت الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتى والوذارى بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجى بزاى ثم نون ثم دال مهملة ثم باء ثم جيم نسبة الى زندنة بفتح الزاى والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال فى فتح القدير ومن المختلفى الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة التى ظهرت خيرا من الصفة التى عينت أولا فى ثبوت الخيار كما أطلق فى المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود أنقص وصحح الاول لفوات غرض المشترى وكأن مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها والتجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فانه يفيد ان حاجته التى لاجلها اشترى هى هذا الوصف اهـ وقد ظهر من كلامهم أن من اشترى فصوصا ثم اختلفا قال المشترى شرطت لى ياقوتا وأنكره البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت تحالفا وفسخ البيع لان الاختلاف فى جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفائت الوصف فان كان المبيع برأى من عين المشترى وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيخان فى شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب خيار الرؤية والا فالقول للبائع لان الاختلاف فى اشتراط وصف كالاختلاف فى اشتراط الخبز ولذا صورها فى الفتح بما اذا اشتراه ليلا لاخراج ما اذا كان نهارا برأى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالاقل قبل النقد) أى لم يجز شراء البائع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لانه مجرور عطفا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضى الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت ابلغى زيد بن أرقم ان الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة فبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان

وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه وشراء ما باع بالاقل قبل النقد

(قوله هكذا ذكر المصنف) أى صاحب الهداية (قوله بما لا يليق به) أى بالسيد تأمل (قوله قبل نقد الثمن) قال الرملى وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به فى الهداية

(قوله وخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي م أبو حنيفة لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيأ بنفسه ثم وكل رجلا أن يشتري له ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فانه يجوز عنده خلافا لهما وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع ولم يجعل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى قال لو مات البائع فاشترى وارثه ما باع بأقل مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما اذا كان المشتري وارثا للبائع نظير قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن بمثابتهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة

وصح فيما ضم اليه

يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أولا كما هو قول محمد رحمه الله وتمامه في التتارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسئلة شراء الوكيل كما يفيده التعليل وعبارة التتارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمه آنفا عن السراج واستحسنه (قوله ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه) قال

الفضل انما يظهر عند المجانسة أطلق في الشراء فشمل شراء من كل وجه والشراء من وجه كشراء من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه أصالة أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل أيضا شراء الكل والبعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه أصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها وأما شراء البائع ممن اشترى من مشتريه فجائز وفاقا وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا انما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع بأقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها الا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فتور في الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل أو الاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدراهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في أول البيوع فاذا كان النقد الثاني أقل من قيمة الاول لم يجز وأطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بألف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بألف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعده لا فساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشتري اهـ وفي السراج الوهاج لا يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض أو بعده أو بالشراء أو الهبة أو بالميراث فشراء البائع منه بالاقل جائز وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا فقال ٧ (قوله وصح فيما ضم اليه) أي صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه بالاقل قبل النقد كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى بأقل مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه

الرملي أقول ولم يسر الفساد الى الثانية لانه ضعيف لكونه مجتهدا فيه أي محل اجتهاد وقابل له ولا خلاف الشافعي انما جاء بعد وضع المسئلة فكيف يوضع على شيء لم يقع بعد ويجوز أن يكون الخلاف واقعا قبل وضعها بل هو الاظهر ونوقض بما اذا باعهما بألف وخمسمائة فان البيع فاسد نص عليه شمس الائمة وفخر الاسلام ولو كان الفساد في مسئلة الكتاب ماذكر لما فسد لانه عند القسمة يصيب كل واحد منهما أكثر من خمسمائة قال في الفتح والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات متحققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار ٧ بياض بالاصل

أولانه باعتبار شبهة الربا أولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى الى غيرها وأورد على التعليل الاول مالو أسلم قوهيا في قوهي ومروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان أسلم هرويا في هروى جاز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في الهروى شرطا لقبوله في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الائمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع وأشار المصنف الى ان البائع لو اشتراه مع رجل آخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه (قوله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وان اختلفا في الزق فالقول للمشترى) يعني لو رد المشترى الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان احداهما اذا باع عبدين وقبضهما المشترى ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر يرده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشترى على تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بانهما مع هذه طرد فان كون القول للمشترى لانكاره للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف و بعضهم يقول ظرف زيت أوقير والجمع أزقاق وزقاق وزقان مثل كتاب ورغفان كذا في المصباح (قوله ولو أمر ذميا بشراء خمر او بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجزئه ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المصنف حكم ثمن ما باعه له قال الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسائل الوكيل بشراء معين له أن يوكل بشرائه له وان لم يله لنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي أن يأمر ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويريق الخمر أو يخللها بقي تصرفا غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روى عن أبي حنيفة ان هذه الوكالة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فأي فائدة في الصحة اه وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا يبيعها فالمسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه (قوله وأمة على ان يعتق المشترى أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الا جاملها أو يستخدم البائع شهرا أودارا على أن يسكن أو يقرض المشترى درهما أو يهدى له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

الذى وجد وتحقق بتحقق الاعتبار فليتأمل كذا في النهر اه (قوله وان كان خنزيرا يسيبه) انظر لم لم يقولوا يقتله مع ان تسييب السوائب لا يحل (قوله وكل ما هو كذلك ليس بمشروع) قال في النهر لا نسلم ان مثله ليس بمشروع أما في البيع فلان عدم

طيب الثمن لا يستلزم عدم الصحة اذ قدمنا قريبا ان شعر الخنزير اذا لم يوجد مباح الاصل جاز بيعه وان لم يطب ثمنه وأما في الشراء فقد أفاد فائدة في الجملة هي تخليل الخمر ومثله لا يعد غير مشروع (قوله وفي القنية من الزكاة الخ) كانه ذكره استدراكا على قول الفتح فأي فائدة في الصحة

وزيت على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف وان اختلفا في الزق فالقول للمشترى ولو أمر ذميا بشراء خمر أو بيعها صح وأمة على أن يعتق المشترى أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الا جاملها أو يستخدم البائع شهرا أودارا على أن يسكن أو يقرض المشترى درهما أو يهدى له أو يسلم الى كذا أو ثوب على أن يقطعه

البائع أو يخيطه قميصا) أى لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب رضى الله عنه وخصصه الشافعى بما عدا العتق وجوّز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبى حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عائشة رضى الله تعالى عنها اشترتها بشرط العتق وأجازه عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذيها واشترطى لهم الولاء انما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهى عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ماقبل النهى وأما حديث جابر فى مسلم من أنه باع جملا للنبى صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعى لم يقع الشرط فى صلب العقد فلم يفسد وعلى أصلنا قدم العام الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد فى كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرائط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل فى الثمن وفى المبيع السلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها فهو جائز وان كان ملائما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها أو غائبا فحضر وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة أو التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن قيدنا بحضرة الكفيل لأنه لو كان غائبا فحضر وقبل بعد التفرق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لأنه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه فى المجلس ودفعه اليه قبل أن يتفرقا أو يعجل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البائع فى الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد أن يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائما أن يؤكد موجب العقد كذا فى الذخيرة وفى السراج الوهاج أن يكون راجعا الى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشترى فى مسئلة الرهن ادفعه أو عجل الثمن وفى القدورى يقال للمشترى اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لان يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان المشترى يدفع قيمته أو يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على أن يعطى البائع المشترى كفيلا بما أدركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل أو كان غائبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز اه ولم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جائز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط أن يهبه المشترى شيأ أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو يخدمه العبد شهرا ولو شرط أن خراجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز لانه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط أن خراجها كذا فجاء أزيد أو أنقص فسد البيع لانه باع بشرط أن يجب على المشترى خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز ويخير المشترى ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن فى الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتمامه فى البزازية ومما فيه نفع للمشترى اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الحنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط أن لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يسر أن لا تتداوله الايدى وكذا بشرط أن لا يخرجه عن مكة وفى الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز

البائع أو يخيطه قميصا

(قوله بشرط منها) أى من الشروط المذكورة فى المتن

وعلى أن يبيعه من فلان لايجوز لان له طالبا وفى البزازية اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من أهل الاستحقاق أى من أهل أن يستحق حقا على الغير وهو الآدمى لانه لو كان حيوانا غير آدمى أو ثوبا فالبيع بهذا الشرط جائز وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة لأجنبى كان يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما فى الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدورى أنه يفسد وصورته أن يقول المشترى للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضنى أو تقرض فلانا وفى المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ يشترطه المشترى على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبى فهو باطل كما اذا اشترى دابة على أن يهبه فلان الاجنبى كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع أن يهبه وكل شئ يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبى فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيأ على أن يحط فلان الاجنبى عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وروى ابن سماعة عن أبى حنيفة اذا اشترى من آخر شيأ على أن يهب البائع لابن المشترى أو لاجنبى من الثمن كذا فسد البيع وخرج أيضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول أبى حنيفة ومحمد وفى قول أبى يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على أن يعطى ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط أن يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها أيضا ما لو باع بألف وشرط أن يضمن المشترى عنه ألفا لغريمه ومن منفعة المشترى ما اذا باع بستانا بشرط أن يبنى البائع حوائطه كذا فى الذخيرة وفى فتح القدير ما لو باع ساحة على أن يبنى بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد اه وخرج أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضاء ما فى المجتبى اشتراه على أن يدفعه اليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن فى بلد آخر فسد البيع وفى شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز ولو قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراء المحطوط اه وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فى مسئلة ما اذا قال ان رضى أبى أو فلان فى ثلاثة أيام كما سيأتى فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا عاق بكلمة على وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو التحق بعد العقد قيل يلتحق عند أبى حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما فى جامع الفصولين فى الفصل التاسع والثلاثين ولكن فى الأصل اذا ألحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند أبى حنيفة وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيأ أو حط عنه وقبله الآخر فالبيع فاسد عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جائز ولو كان الشرط فى العقد فابطلاه ان كان المفسد فى صلب العقد صح الحط فى المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس اه وقيد بعلى دون الواو لأنه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى أن تقرضنى كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع لرجل أرضا بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على أن تزرع كان شرطا للمزارعة فى المعاملة ولو قال وعلى أن تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا فى الذخيرة وتبعه فى البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولكن لو لم يبن البائع لم يجبر ويخير المشترى فى الرد كذا فى الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون اخراجه

(قوله وخرج أيضا ما اذا شرط منفعة الاجنبى) خرج بقوله وفيه منفعة لاحد العاقدين وظاهر قول الزيلعى وفيه منفعة لاهل الاستحقاق ثم قوله وأهل الاستحقاق هو البائع والمشترى والمبيع الآدمى والاجنبى ان اشتراطه للاجنبى مفسد موافقا لما يأتى عن القدورى والمنتقى وفى الدر المختار عن حاشية أخى زاده انه الاظهر اه وفى الفتح وكذا أى مثل ما فيه منفعة لاحد المتعاقدين اذا كانت المنفعة لغيرهما ومنه اذا باع ساحة على أن يبنى بها مسجدا أو طعاما على أن يتصدق به فهو فاسد (قوله فهو باطل) أى فالشرط باطل كما فى البزازية وفى الفتح عن الولوالجية لو قال بعتك هذه الدار بألف على أن يقرضنى فلان الاجنبى عشرة دراهم لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبى (قوله لانه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد) انظر ما سيذكره المؤلف قبيل الصرف عند قوله والشركة

مخرج الوعد وهو أحد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها و بين الامام اسحق الولوالجى صورة اخراجه مخرج الوعد قال اشترحتى أبنى الحوائط وخرج عن الملائم للعقد مالو اشترى أمة بشرط أن يطأها المشترى أولا يطأها فالبيع فاسد لان الملائم للعقد الاطلاق وعند أبى يوسف يجوز فى الاول لانه ملائم وعند محمد يجوز فيهما فى الاول لما قاله أبو يوسف وفى الثانى ان لم يقتضه العقد لا يرجع نفعه الى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط فى الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشترى اذا أعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبى حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما أتلف بوجه آخر ولابى حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ماذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منهى للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا أتلف بوجه آخر لا تحقق الملائمة فتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبرها أو استولدها فانهما لا ينهيان الملك لجواز قضاء قاض ببيعهما وأجمعوا ان المشترى لو أتلفه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا فى السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما فى القنية اشترى بطيخة على انها حلوة أو شاة على انها تحلب كذا أو زيتونا أو سمسما على ان فيه كذا منا أو شاة أو ثورا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع فى الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البائع عن الوفاء به اهـ ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من بيعه فهو فاسد ان شرط وانما ذكر استثناء الحمل مع الشروط لانه لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة و بيع الاصل يتناوله فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد فى الكتابة ما يتمكن فى صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية أخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجرى فيها كذا فى الهداية والغاية كالخدمة وأورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق وأجيب بأنه اما مطرد غير منعكس والايراد على العكس واما بأن الكلام فى العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا فى النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب والقبول فالاوجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثناء قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن معينة وأما اذا عينها بالاشارة فالاستثناء صحيح وكذا الحال فى كل عددى متفاوت وصح استثناء أرطال معلومة من بيع الثمرة لجواز ايراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لى فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافا للمروى عن محمد انه بالجميع وعن أبى يوسف انه لو قال أبيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لى أو ولى هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقى بمائة ولو قال ولى نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بألف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز فى كله بألف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بألف لانه الباقى بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لى نصفه بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة فى صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على أن تجعل لى طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة

(قوله فان المشترى اذا أعتقه) أى بعد القبض كما فى النهر ثم قال وأجمعوا على انه لو أعتقه قبل القبض لا يجوز (قوله والبيع يبطل به) قال الرملى مراده يفسد وقد تبعه فى النهر فى هذا التفسير وقد قدم فى أول القولة قوله أى لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد

(قوله أوهذه الشياه) هذه المسئلة مكررة بما مر آنفا (قول المصنف ان لم يدر العاقدان ذلك) قال الرملى ولو دراه أحدهما ولم يدر الآخر فكذلك لايجوز لافضائه الى المنازعة وعبارة الاصلاح لابن كمال باشا ان لم يعرف أحدهما ذلك اه والعبارة الخالية من النقد ان لم يدريا أو أحدهما تأمل (قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال فى النهر هذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقدم فى الصلاة نظيره والافالفصول أربعة كما لايخفى وقيل هما عيدان للمجوس اه وذكر قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم فى طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اه ولايخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبنى على ان الخريف من الشتاء والافاول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس فى الجدى فلو أسقطه لكان أولى تأمل وفى القهستانى النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردمين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون فى نصف نهار والشمس فى أول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذى تحل فيه الشمس فى الحوت والمهرجان نوعان عامة وهو أول يوم من الخريف أعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملى لايخفى على ذى فهم ان قوله فى المتن ان لم يدر المتعاقدان ذلك تبعا لما فى غيره ان المدار على علم المتعاقدين لاغير لاخذ الجهالة علة فى الفساد والحكم يدور معها كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء فى ذلك تأمل (قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أى ان علماه صح والافلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ وفى القهستانى وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما فى مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذى يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثانى شباط وثامن آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعنى يوم عيدهم يوم الاحد بعد ذلك وفطر اليهود أن يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تاريخهم ابتداؤه قبل سنة الروم بشهر لموافقة موسى وقومه وأما فطر اليهود كما فى الهداية وغيرها فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أريد يوم أفطروا فيه فانهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما اه (قول المصنف والدياس) قال الرملى قال المطرزى الدياسة فى الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكرر عليه الدوس يعنى الجرجر حتى يصير تبنا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه فى موضع الدياسة تسامح أووهم اه

وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف

ولو باع بيتا على أن لا طريق للمشترى فى الدار وعلى ان بابه فى الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر أن لا طريق له يرد ولو باع بالف دينار الا درهما أو الا ثوبا أو الا كرحنطة أو هذه الشياه الا واحدة لايجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على أن لا بناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على أن بناءها من آجر فاذا هو لبن فسد بناء على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروى فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها أو اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها كذا فى فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه والقياس فساده) لما فيه من النفع للمشترى مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفى الخروج عن العادة حرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقى على أصل القياس وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما فى فتح القدير وفى البزازية اشترى ثوبا أو خفا خلقا على ان يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يحذوه يقطعه (قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك) أى لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهى مفضية الى المنازعة فى البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا فى السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما اه (قوله والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف) أى لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والحصاد بكسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس

وهو

(قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف فى كتاب البيوع وصح بثمن حال وباجل معلوم عن الخانية أيضا ان الفساد قول أبى حنيفة وانه الصحيح وفى غاية البيان وقال شمس الائمة السرخسى فان قيل كون الجهالة اليسيرة متحملة فى موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا ألا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ فى الكتب وبين مشايخنا فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الاجال فى الصداق لانه لاشك ان اشتراط هذه الآجال لا تؤثر فى أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافا فى الدين المستحق بالعقد (قوله وقدمنا انه لو باع الخ) قال الرملى قدم انه يفتى بأنه يتأجل الى شهر قال كأنه لانه هو المعهود فى الشرع فى السلم واليمين ليقضين دينه آجلا فقوله وفى القنية الى قوله فهو فاسد اعتراض بين قوله وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين قوله والفتوى على انصرافه الى شهر أوانه لمسئلة القنية وتكون العلة فى ذلك ان العادة للذهاب والاياب عندهم شهر فصار كأنه ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تأمل (قول المصنف ولو أسقط الآجل قبل حلوله صح) قال الرملى وقيده فى شرح المجمع لابن ملك بالمجلس وعبارته وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالاتفاق من الحقائق فليتأمل كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزى رحمه الله تعالى

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح

وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصريح كلام الشارح بخلافه فقد قال أى لو باع الى هذه الآجال ثم أسقط المشترى الاجل قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز

وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجذاذ وذكره فى الهداية واختلف فى معناه فقيل جز الصوف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلوانى وفى نسخ الهداية وفتح القدير بالزاى المكررة أخت الراء وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاى وذكره فى المصباح فى فصل الذال المعجمة وفصل الزاى وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لأنه لو باع مطلقا عنها ثم أجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تأجيلا للدين فالمفسد ما كان فى صلب العقد كذا فى الهداية وفى فتاوى قاضيخان تبايعا بيعا جائزا ثم أخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقدمنا انه لو باع بثمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفى القنية باع بألف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبينا مسائل التأجيل عند قوله وصح بثمن حال ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل ألا ترى انها تحتمل الجهالة فى أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان ففى الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى أصل الثمن فكذا فى وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة وتأتى فى بابها (قوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أى لو أسقط من له الاجل وهو المشترى الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد فى صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل فى النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال فى مختصر القدورى

ومثله يصد مافى هذا الشرح وغيره ولو كان شرطا لاقتصر عليه ولم يذكر مجىء الاجل اذ ذكره والحالة هذه لغو فتأمل اه ملخصا أقول وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة النسفية فوجدت ما يفيد خلاف مانقله ابن الملك عنها ونص عبارتها فى باب ما اختص به زفر اعلم ان البيع باجل مجهول لا يجوز اجماعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره فان أبطل المشترى الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان أبطل المشترى الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوى فى أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروفه وتقدم ذلك أيضا فى كلام المؤلف فى شرح قول المتن وبثمن حال ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزى ماذكره عن ابن الملك من مسائل متنه التنوير وتبعه شارحه الحصكفى عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن ملك

(قول المصنف ومن جمع بين حر وعبد) قال الرملي أو جمع بين دنين من الخل فاذا أحدهما خمر وهذا اذا قال بعتهما اما اذا قال بعت أحدهما
فقبل الآخر صح في القن تصحيحا لتصرفه كما في الخلاصة وقوله أو بين شاة ذكية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حتف أنفها كما قيده به
في الدرر والغرر والنهر وذكر الاحتراز في شرحه فراجعه اهـ (قوله فافتى مفتيها) هو مولانا أبو السعود جامع

أشتات العلوم تغمده الله
تعالى برضوانه كذا في
النهر قال ووافقه بعض
علماء العصر من المصريين
ومنهم شيخنا الاخ الا انه
قال في شرحه هنا يرد عليه
الخ (قوله ولكن يرد عليه
ماصرح به قاضيخان الخ)
فان قلت يمكن حمل القضاء
في كلام قاضيخان على
القضاء بصحته لا بلزومه

ومن جمع بين حر وعبد
أو بين شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وان جمع
بين عبد ومدبر أو بين
عبده وعبد غيره أو بين
ملك ووقف صح في القن
وعبده والملك

فلا يرد ما أفتى به مفتي
الروم قلت هو مطلق
فيحمل على الكامل وهو
القضاء بلزومه والله تعالى
أعلم ولان في حمله على
القضاء بلزومه فائدة
بخلاف حمله على القضاء
بالصحة فانه لا فائدة فيه
لانه صحيح بدونه أقول
وكلام شيخنا رحمه الله
تعالى في شرحه هذا يفيد
ان بيع الوقف فاسد وليس
بباطل كما في الحر لكن في جواهر الفتاوى صرح ببطلانه وكلامه ظاهر في انه لا يفيد الملك في
فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرملي وفي الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف وأحسن بذلك اذ جعله في قسم
البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التمليك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتى به من علماء القرن العاشر
ورد كلامه في عصره بجمل رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان فتواه اهـ ومراده بالغالط قاضي

تراضيا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوحد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا
خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الآجال لانهما لو تبايعا الى هبوب
الريح أو مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون
منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج
الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا أسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل
من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم الا أن يقال هو تبع للالف
الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن اذ لا مستتبع هناك اهـ
وفي جامع الفصولين خلافه أجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم أبطلا الخمر لم يعد جائزا اهـ
(قوله ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر
أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك) أما الاول فهو قول أبي حنيفة
وقالا يصح ان سمى لكل واحد ثمنا وأفسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام
فانه يفسد في الكل فصل أولا وقاس الثاني على الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما
ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين أجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم
ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا لانه
ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف
النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة أما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية
ولذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في أم
الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم ردوا
البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك أحدهما قبل القبض وهذا لا يكون
شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك
التسمية عمدا كالميتة وأم الولد والمكاتب كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملك ووقف روايتان وما ذكره
المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به
وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن أراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى
الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد
الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه
كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة
في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطونية
هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه
بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه أما ما قضى
القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ولكن يرد عليه ما صرح به قاضيخان

القضاة نور الدين الطرابلسى والعلامة الشيخ أحمد الشلبى كما ذكره فى تلك الرسالة

(قوله فلو كان فى يده وديعة الخ) عبارة الفتح وفى جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهى حاضرة ملكها قال فى النهر وأقول يجب أن يكون ما فى جمع التفاريق مخرجا على ان التخلية قبض ولذا قيده بكونها حاضرة والا فقدمر ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبة الخ) قدمر فى أمر الذمى ببيع الخمر والخنزير نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسدا أو باع من ماله لابنه كذلك قال فى النهر وفى المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه (قوله ثم رأيت فى القنية ان بيع التلجئة باطل)

قال الرملى ماذكر فى القنية مشكل لان كلا من عوضى بيع الهازل مال فكيف يكون باطلا وقد صرح فى عامة كتب الاصول والفروع انه ينعقد فاسدا لا يفيد الملك بالقبض وممن صرح بذلك ابن ملك فى شرح المجمع ومن ثم صرحوا ان بيع المكره يقع فاسدا لكنه ينقض تصرف المشترى منه لعدم الرضا فعلى هذا يكون معنى قول صاحب القنية ان بيع التلجئة باطل أى يشبه الباطل فى عدم افادته الملك فعلى هذا يكون الفاسد على نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيده ثم رأيت فى قاضيخان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان البيع تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعى التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة فى البيع ان يقول الرجل انى أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع فى الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع فى الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى بيع التلجئة اذا قبض المشترى العبد وأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشترى من المكره لانه فى الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار

﴿فصل﴾ قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته

فى فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لوضم الى ملك لا يفسد البيع فى الملك وهكذا فى الظهيرية وهذا لا يمكن تأويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف امابشرط الاستبدال وهو صحيح على قول أبى يوسف المفتى به أو بضعف غلته كما هو قولهما أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما فى فتاوى قاضيخان أو بقضاء قاض حنبلى ببيعه فان عنده بيع الوقف يجوز ويشترى ببدله ماهو خير منه كما فى معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

﴿فصل فى البيع الفاسد﴾ أى فى بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه التوبة منها بفسخه كما سيأتى (قوله قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعى لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتضاد وهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع الخمر بالدراهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما فى البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدى الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض فى افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه أول الباب وشئ آخر ان فى الخمر الواجب هو القيمة وهى تصلح ثمنا لا مثمنا أشار المصنف رحمه الله تعالى بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا فى يده فلو كان فى يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما فى فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تكفى وصححه العمادى فى الفصول وصحح قاضيخان فى فتاواه فى باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره فى الخلاصة وأطلقه فشمل قبض الوكيل قال فى القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصيره مضمونا بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فشمل القبض الحكمى لما فى الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشترى لانه بمنزلة قبض المشترى ولو أعتقه المشترى بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور مالم يملك الآمر وقيد بقوله فى البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا فى الفوائد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوى فى الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا أو باع كذلك فالقبض لا يكفى ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا فى المحيط ثم رأيت فى القنية ان بيع التلجئة باطل فحينئذ لا يرد على

لهما اه من العزمى وفى قاضيخان أيضاوذكر فى اقرار الاصل ان بيع الهازل باطل اه ويمكن أن يجاب عن اشكاله بانه وان كان كل من عوضيه مالا لكن ليس ببيع حقيقة لعدم الاعتداد بما ذكر من الايجاب والقبول مع الهزل فكانهما لم يوجدا وانما جاز اذا جعلاه جائزا بعد ذلك بطريق جعله انشاء وانما كان القول لمدعى الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال فى ذلك على هذا القول لان القول قول مدعى البطلان لكن ذكر فى التلجئة انه لا يقبل قول مدعيها فهو مشكل لانه يدعى البطلان وقالوا فيه انه هزل فما

المصنف لان كلامه فى الفاسد وفى آخر القنية من الوصايا باع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغى أن يجرى القولان فى بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذى جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش و ينبغى ترجيح الثانى فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أى باذنه لانه بلا اذنه لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمل الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشترى فى المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشترى بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه وأما اذا تفرقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفى السراج الوهاج ولو أمر المشترى البائع أن يعمل فى المبيع عملا ينقصه أو لا ينقصه كالقصارة والغسل باجرة أو بغير أجرة فما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا وللبائع الاجرة فى الوجهين هلك المبيع أو لا اه وفى جامع الفصولين ولو بر انخلاطه البائع بطعام المشترى بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفى الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله فى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلق واعليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر أو بحر أو أم ولد ملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمدبر وأم الولد الفساد ولكن كان ينبغى أن يقول مال متقوم وذكر فى ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهى مذكورة حكما كما صرح به فى الذخيرة على ان الشرط وجود المالية فى العوضين اه كما قيده به فى الجوهرة وفى قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه فى كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشترى خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا فى جامع الفصولين بدليل ان المشترى اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشترى ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشترى بعد قبضه قطع كما فى الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك و بدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم تجب وقولهم انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى يتيم باع عبده فاسدا فاعتقه المشترى فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا فى جامع الفصولين وأما ما استدل به العراقيون من عدم حل أكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان قميصا وعدم حل وطئها لو كانت جارية واستبرأها

ولو

الفرق بين التلجئة والهزل فى ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول قول مدعى البطلان أى لو اختلفا فيه وفى الصحة اما لو اختلفا فى الصحة والفساد فالمختار ان القول لمدعى الفساد كما فى شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أى بدون القبض والاولى لان الملك حصل به أى بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال فى النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد أعم على ما التزموه فى أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا العقد لاخراج الباطل وهذا انما يجب أن يفهم من كلامهم فى هذا المقام ومن تأمل ما فى الهداية وغيرها وجده كالصريح به ثم رأيته فى الحواشى السعدية قال فى قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مالا ليتحقق ركن البيع يعنى ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل فى المعنى العام للباطل أيضا وهذا طبق ما فهمته فتنبه له وعلى هذا فقول الشارح أى الزيلعى ان قوله فى البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغى اذ الباطل انما خرج بقوله وكل من عوضيه مال كما قد علمت اه وتعقبه الحموى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع ان كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لا قتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ماليتهما

ولو وطئها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل
على عدم الملك بدليل ان ربح مالم يضمن مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطؤها
وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهى انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشترى بدليل
ان من أقر ببيع داره وجحد المشترى وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى فى فصوله خلافا فى حرمة
وطئها فقيل يكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة أيضا الى أن البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع
كما فى القنية وفى جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها
وقيمتها وقيل يجوز للمشترى كل تصرف تجرى فيه الاباحة والا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقعت فيه فأرة
يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله اهـ وفى القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشترى بغير حضرته باطل
وبحضرته صحيح ويكون فسخا اهـ وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفى الظهيرية من باب نكاح
العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشترى ثم تزوجها البائع لم يجز اهـ ولو لم يقبضها المشترى
فزوجها البائع للمشترى يصح كذا فى القنية اهـ أقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرة من قطع
يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى
بقاء ملكه أو شبهته فينبغى أن لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره فى السراج الوهاج أيضا ولم أره لغير
الحدادى والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه
لو سرقه البائع بعد قبض المشترى قطع به والله أعلم بالصواب وقيد الملك للمشترى فى فتح القدير بان
لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك فى الصحيح فكذا فى الفاسد وفى جامع الفصولين يثبت فيه
خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة فى كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه
بمثله والقيمة انما هى فى القيمى والقول فيهما للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبائع
كذا فى الجوهرة ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت
قيمته فى يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم أتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا
فى الكافى ولكن قال فى جامع الفصولين لو قال البائع أبرأتك عن القن ثم مات عند المشترى برئ
اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما لو أبرأه عن القن فقد أخرجه عن كونه مضمونا
وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اهـ فعلى
هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفى السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص
الاصحاب وفى بعض الحواشى انما تجب القيمة اذا هلك اهـ وأما ايداع المشترى من البائع فغير صحيح
قال فى القنية قبض البكر باس فى البيع الفاسد بامره وقطعه ثم أودعه البائع وهلك فى يده هلك منه
وعلى المشترى نقصان القطع وفيها وكل مبيع ببيع فاسد رده المشترى على البائع بهبة أو صدقة أو بيع
أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع فى يد البائع فهو متاركة للبيع
وبرئ المشترى من ضمانه اهـ وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشترى اذا سلمه اليه وكذا لو رده
الى البائع برهن وكذا فى بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه بأقل مما باع يكون
فسخا للبيع الاول والزيادة للمشترى لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه
بدنانير من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا فى جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة
اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا
وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشترى فاسدا اذا وهب المشترى من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل
من البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشترى عن قيمته ولم تعتبر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل

(قوله ولكن قال فى جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قبضا فقبضا ثم أبرأه بائعه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأتك عن القن الى آخره (قوله وفى بعض الحواشى انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملى لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة أو ما فى معناه من تعذر الرد والا يلزم الاضرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمره بالتربص الى الهلاك مناف للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم تأمل

(قوله وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما فسخه دفعا للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب أن يقال
وعلى كل واحد منهما فسخه غيرانه أراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله أخص من دعواه كذا في الفتح وجعل الشارح اللام بمعنى على
ومنه وان أسأتم فلها وكأن صاحب الهداية أراد هذا المعنى فعلل بما سمعت وعليه فليس التعليل أخص من الدعوى وبه عرف ان هذا
الجعل لابد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز أن يريد بيان ثبوت ولاية الفسخ الاانه حينئذ يكون ساكتا
عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلامامفيدا للشيئين اذ الوجوب قدر زائد على ثبوت الولاية فتدبره (قوله واعلم ان قوله لمن له
منفعة الشرط الخ) أصله لابن الكمال حيث قال في الاصلاح يبقى ههنا احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير
العاقدين وينتظمه تصوير قاضيخان المسئلة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره مافي الهداية وعلله في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط
الشرط فيصح العقد فاذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل

من فسخه اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجبة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين اه (قوله فاعاده المشترى الى منزله الخ) قال في الخانية في فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه مانصه المشترى شراء
فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده المشترى الى منزله فهلك لايضمن وان كان المشترى وضعه بين يدى البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد
البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه
جاء به الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلك لايبرأ عن الضمان والصحيح انه يبرأ في الوجهين الااذا وضع بين يديه فلم يقبل
فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيخان مقدم على غيره
لانه فقيه النفس وهو مبني على ان التخلية قبض وقدم أول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضيخان وصاحب الخلاصة صححا
انها قبض (قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولومات المشترى فالبائع أحق) قال أبو السعود في حاشية مسكين
قيده شيخنا عن شيخه الشيخ شاهين بما اذا مات قبل القبض وأما بعده فهو كسائر الغرماء كما صرحوا بذلك في البحر اه فان قلت
اذا مات المشترى بعد قبض البائع لم يبق له شئ جهة الميت حتى يكون كسائر الغرماء فيه قلت يحمل على ما اذا كان الذي قبضه البائع وهو
المسمى دون قيمته فيكون أسوة الغرماء فيما بقي له من تمام القيمة لان الواجب في البيع الفاسد انما هو القيمة لا الثمن هكذا ينبغي
أن يفهم هذا والا فهو مشكل اه

ولكل منهما فسخه

من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها او وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها
نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لايرجع عليها بشئ اه (قوله ولكل منهما فسخه) أى
يجوز لكل من البائع والمشترى في البيع الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على
لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية
الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لابرضاه وان
كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم
بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه
نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر
واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للمعقود عليه
الآدمي أن يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخه فليتأمل وفي
القنية رده المشترى بفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك عنده لايلزمه الثمن ولا القيمة
وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لايبرأ الا بقبوله أو قضاء القاضي
وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر اه
وفيها تبايعا فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقض اه وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا منه
انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح
في كثير من الاحكام وكذا لو باع المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه
صحيحا اه ثم قال ولو باع فاسدا أو سلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم
المشترى الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالقول له لا للبائع و ينفسخ الاول بقبض الثاني
ثم قال لومات البائع وعليه دين آخر فالمشترى أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولومات
المشترى فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته اه ثم قال ولايشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد اه

ولم

ولم يذكر المصنف ان للقاضى فسخ الفاسد جبرا عليهما قال فى البزازية واذا أصر البائع والمشترى على امساك المشترى فاسدا وعلم به القاضى له فسخه حقا للشرع فبأى طريق رده المشترى الى البائع صار تاركا للمبيع وبرئ عن ضمانه اه (قوله الا أن يبيع المشترى) أى فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانى ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانى مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشترى فى الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان فى المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع أراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض وأطلقه فشمل ما اذا قبضه المشترى الثانى أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفى البزازية وجامع الفصولين أقام المشترى بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ لا لو صدقه فله قيمته اه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا وسيأتى فى الضابط وقيد ببيع المشترى لان البائع لو باعه بعد قبض المشترى وادعى ان الثانى كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشترى الثانى انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثانى كذا فى البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه لبائعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا فى البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا أن يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للمؤجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعتذار (قوله أو يهب) يعنى اذا وهبه المشترى ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه فى البيع وشرط فى الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفى جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشترى بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمة لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه فى حق الكل اه ولا فرق فى الرجوع فى الهبة بين القضاء وغيره كما فى فتح القدير ثم اعلم ان المشترى فاسدا لا يطيب للمشترى ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثانى ملكه بعقد صحيح بخلاف المشترى الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان وأخذ مال الحربى بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشترى كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابى (قوله أو يحرر) أى يعتق المشترى العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح فى جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من

(قوله على المشترى) أى المشترى شراء فاسدا (قوله فانه يحل له التصرف) قال الرملى صوابه لا يحل (قوله ولا يطيب للمشترى الخ) ذكر الامام السرخسى فى شرح السير الكبير فى الباب الخامس بعد المائة وان اشترى انسان منه ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشترى بمثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشترى شراء فاسدا اذا باعه من غيره بيعا صحيحا فان الثانى لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعه لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشترى وقد انعدم مثله بالبيع من غيره أما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم والغدر الامان وهذا المعنى قائم فى ملك المشترى كما فى ملك البائع الذى أخرجه

الا أن يبيع المشترى أو يهب أو يحرر

فلهذا يفتى بالرد كما يفتى به البائع اه ملخصا وقال بعده فى الباب الثانى والستين بعد المائة فان لم يرده بعد ما أفتى به وأراد بيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشترى فاسدا اذا أراد بيع المشترى بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا نفذ فيه بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشترى أيضا تمكن فيه الخبث فلم يطب له بخلاف المشترى فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكروها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال فى النهر وأقول قد رأيته ولله تعالى الحمد قال فى السراج ما لفظه وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشترى أو دبره صح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت جارية استولدها صارت أم ولده ويغرم القيمة ولا يغرم العقر فى رواية كتاب البيوع وفى رواية أخرى يرد العقر واتفقت الروايات انه ان وطئها المشترى ولم تعلق منه انه يرد الجارية والعقر اه

(قوله ليس بصحيح) قال فى النهر والظاهر ان مافى الفصول رواية (قوله قال فى السراج الوهاج انه لاينفسخ) يوافقه مافى الفتح حيث قال فاذا زوج المشترى الجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لان حق الزوج فى المنفعة لايمنع حق البائع فى الرقبة ولانه لايفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو تزوجها البائع نعم يصير بحيث له منعها وعدم تبوئتها معه بيتا غير انه ان ظفر بها له وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفساخ وصرح به أيضا فى غاية البيان عن التحفة وفى التبيين ومثله فى المجتبى حيث قال الا الاجارة وتزويج الجارية لكن الاجارة تنفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال فى التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وعنه أيضا فيمن اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها المشترى وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع مانقصها التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشترى مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ابيضت احدى عينيها فى يد المشترى ثم ان المشترى ردها ورد معها نصف القيمة ثم ذهب البياض وعاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشترى

أو يبنى

ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ماقلنا اه ففيه مع افادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله فى السراج (قوله لو زوج الجارية المبيعة الخ) الظاهر ان المراد المبيعة بيعا صحيحا أو أعم (قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر ان الفرق موجود لان كلام الولوالجى فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك بدليل قوله وقد عقده المشترى وهى على ملكه لم وفرق ما بينهما يدل عليه قول الولوالجى لان البيع متى انتقض الخ فقيد انتقاضه من الاصل بما اذا انتقض قبل القبض ومفهومه انه لو انتقض بعد القبض لا ينتقض من الاصل ثم رأيت فى حاشية الرملى على منح الغفار العجب من ذلك مع أن مافى السراج فيما عقد بعد القبض ومافى الولوالجية قبل القبض كما هو صريح كل من العبارتين فكيف يستشكل باحدى العبارتين على الاخرى ولئن كان كلام السراج فى البيع الفاسد وكلام الولوالجى فى مطلق البيع فقد تقرر ان فاسد البيع كجائزه فى الاحكام فتأمل اه (قوله وفى جامع الفصولين) أى من الفصل الثلاثين فى التصرفات الفاسدة

الاسترداد وأشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال فى جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه مالم يبن اه فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغى أن يحمل على ماقبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان مافى جامع الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف فى أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا فى الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فكه أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشترى ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشترى فان لوارثه الفسخ وللبائع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا فى السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولى فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال فى السراج الوهاج انه لاينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشترى وهى على ملكه اه ويشكل عليه ماذكره الولوالجى من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل فى قول أبى يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الا أن يحمل ان مافى السراج قول محمد أو يظهر بينهما فرق (قوله أو يبنى) أى اذا بنى المشترى فاسدا فعليه القيمة عند أبى حنيفة رواه عنه يعقوب فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى الرواية وقال أبو يوسف ومحمد انه ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم تبطل بهبة المشترى وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب فى حفظ الرواية عن أبى حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من الافعال الحسية الا البناء قالوا ومتى فعل المشترى بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك فى الغصب ينقطع به حق البائع فى الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر أيضا ما اذا زاد المبيع أو نقص الا الزيادة بالبناء وفى جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا المتصلة

(قوله ولو هلك المبيع لا المتولدة الخ) قال الرملي ولو كان على عكسه بان هلكت المتولدة لا المبيع يرد المبيع ولا يضمن الزيادة ولو استهلك الزيادة ضمنها ويرد المبيع تأمل (قوله وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري الخ) قال الرملي فلو أراد المشتري رده مع ارش نقصه وأبى البائع هل يجبر البائع الجواب انه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع ثوبا شراه فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى ان المبيع بيعا فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما أجبنا (قوله وانما كان دينا له على المشتري) العبارة مقلوبة والصواب وانما

ولو أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

كان دينا عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد الخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحا أو الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الخانية شرى من مديونه فاسدا ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا الوأجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الاجارة جائزا ثم فسخ فله الحبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفاسد

لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويماثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بآفة سماوية فللبائع أخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي يخير البائع ان شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اه (قوله وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن أشار المؤلف الى أن البائع اذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى انه لو استأجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو أقرض قرضا فاسدا أو أخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز اذا تفاسخا وكذا لو مات المؤجر أو الراهن أو المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما كان دينا له على المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشترى من مدينه عبدا بدين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستأجر الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا أضيف للدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل تجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن أصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن أم ولد أو مدبر اله أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه يأخذها بعينها الا انها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد أداء الضمان

(قوله لان الخبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لابن الكمال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث أيضا نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك و يورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا انما يتم على رواية عدم تعيين النقد وقدمنا ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصدق على البائع بما ربح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في الفتح ملخصا قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهين شبها بالغصب وشبها

بالبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيأ يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلا

ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشيء له عليه طاب له ربحه

للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا أن يقال مراد القائل بالتعيين

لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ يجب التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوضحه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ما ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه أما لو كان في أصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي

الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعينها مطلقا لكنه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اه ويدل وعبارته في العناية هذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المغصوب أو ثمن البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشا الا أن يقال الخ وما أجاب به في السعدية ذكره الرملي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بعقد صحيح شرعي خال عن الشبهة لعدم تعين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافه) قال في النهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب له ربحه ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بارث من أبيه مثلا ثم تبين ان وكيله أوفاه لابيه فتصادقا أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرملي وأقره

و يدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لاحنث عليه وكذا لو غصب عبدا او باعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع فى مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد أخره وليس المراد بكونه دونه فى حكم المنع الشرعى بل فى عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا فى الاثم كذا فى فتح القدير وقد بحث هنا بحثا لاطائل تحته تركته عمدا وقد تقرر فى الاصول ان كل منهى عنه قبيح فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تسام السلعة بازيد من ثمنها وأنت لاتريد شراءها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك فى النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك وأصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا فى المغرب وفى القاموس النجش ان تواطئ رجلا اذا أراد بيعا ان تمدحه أو ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها وان تنفر الناس عن الشئ الى غيره واثارة الصيد والبحث عن الشئ واثارته والجمع والاستخراج والانقاذ والاسراع كالنجاشة بالكسر اه وحديث النهى لاتناجشوا فى الصحيحين وقيده أصحابنا كما فى الجوهرة بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها أما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم على سوم غيره) للحديث لايستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان فى ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن فى المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهى فى النكاح أيضا وفى القاموس السوم فى المبايعة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت بالسلعة واستمت بها وعليها غاليت واستمته اياها وعليها سألته سومها اه (قوله وتلقى الجلب) لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لايكون له سمسار وللمتلقى صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم فى سنة حاجة ليبيعوه من أهل البلد بزيادة وثانيهما ان المشترى منهم بارخص من سعر البلد وهم لايعلمون بالسعر ومحل النهى عندنا اذا كان يضر باهل البلد أو لبس أما اذا انتفيا فلا بأس به وفى المغرب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهى عن تلقى الجلب اه (قوله وبيع الحاضر للبادى) لما تقدم من النهى وهو مقيد كما فى الهداية بما اذا كان أهل البلد فى قحط وعوز وهو يبيع من أهل البدو طمعا فى الثمن الغالى لما فيه من الاضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفسره فى الاختيار بان يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب اه فعلى الاول الحاضر مالك بائع والبادى مشتر وعلى الثانى الحاضر سمسار والبادى صاحب السلعة ويشهد للثانى آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا ولذا قال فى المجتبى هذا التفسير أصح ذكره فى زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لايكون له سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادى وهو صورة النهى بل تفسير لضدها وهى الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكتة نهى بيع الحاضر للبادى قال المقصود أن لايكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا فى فتح القدير (قوله والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعى على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه فى كتاب الصلاة وفى الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهى لمعنى خارج زائد لا فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة أطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها ومافى النهاية من

وكره النجش والسوم على سوم غيره وتلقى الجلب وبيع الحاضر للبادى والبيع عند أذان الجمعة

(قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرملى لايخفى عليك انه تدخل فيه الاجارة اذ هى بيع المنافع وهى واقعة الفتوى (قوله وفسره فى الاختيار الخ) قال الرملى ويشهد لصحة التفسير الاول مافى الفصول العمادية عن أبى يوسف لو أن اعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال الا ترى ان أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى اه من الغزى (قوله دعوا الناس يرزق الله بعضهم بعضا) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها يرزق الله بعضهم من بعض والذى رأيته فى الفتح يرزق بعضهم من بعض بدون لفظ الجلالة وفى حاشية الرملى عن ابن حجر الهيتمى وقع لشارح انه زاد فى غفلاتهم ونسبه لمسلم وهو غلط لاوجود هذه الزيادة فى مسلم بل ولا فى كتب الحديث كما قضى به سبر ما بايدى الناس منها اه

عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية فمن جوّزه فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا بيع من يزيد) أى لا يكره لما قدمناه من عدم الاضرار وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه (قوله ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة ووهب النبى صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين أخوين ثم قال له مافعل الغلامان فقال بعت أحدهما قال ادرك ادرك و يروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد أوعد النبى صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذى الرحم المحرم أى المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم وأطلقه فشمل الصغير والكبير ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان أحدهما له والآخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان أولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع أحدهما بالجناية و بيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية ومن التفريق بحق مافى المبسوط ذمى له عبد له امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمى على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه و بين أمه اهـ ولا يرد على المصنف التفريق باعتاق أحدهما بمال أو بغيره أو تدبيره أو استيلاد الامة أو كتابة أحدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية أو غير ذلك من أسباب الملك كما فى الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه يمنعه من التصرف فى ماله رأسا وكذا لا يرد عليه مالو كان فى ملكه ثلاثة أحدهم صغير فان له بيع أحد الكبيرين لان العلة ماهو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقى له من يقوم مقام الثالث وفى الكفاية اجتمع له عدد من أقارب لا يفرق بينه و بين واحد ان اختلفت جهة القرابة كالعم والخال أو اتحدت كالخالين عند أبى يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح فى المذهب انه اذا كان مع الصغير أبواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الام لان شفقة الام تغنى عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالأم فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا مع الاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح أنه يجوز بيع ماسوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الأبعد مع الاقرب وعند الاتحاد فى الجهة والدرجة أحدهما يغنى وكذا وملك ستة اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة القياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما وفى الاستحسان لا يباع لان الاب فى الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذى بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما و يبيع ماسواه ومثل الخالة والعمة أخ لاب وأخ لام كذا فى فتح القدير وكذا لا يرد عليه مااذا كان البائع حربيا مستأمنا لمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد مااذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه

لا بيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه

أو ملكه لما ذكرنا فى الاعتاق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا بأس بسرد هادفع أحدهما بجناية و بيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته و بيعه ممن حلف بعتقه و بيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كما فى فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبى ادعت أنه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد فانه يكره التنفيذ لانهما اجتمعا فى ملكه ولو كان فى يده صبى واشترى أمه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس فى معنى ما ورد به النص وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق فى موضع المنع كره وجاز العقد وعن أبى يوسف أنه لا يجوز فى قرابة الولاد و يجوز فى غيرها وعنه لا يجوز فى الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله فى محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وفى الجوهرة وكل ما يكره من التفريق فى البيع يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم اه والله تعالى أعلم

﴿ باب الاقالة ﴾

المناسبة ظاهرة وهى شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان أو مكروها فيفسخ اقالة بالتراضى وان كان واجبا فى المكروه تحريما دفعا للمعصية أو فاسدا فيفسخ بدون التراضى امام من أحدهما أو من القاضى جبرا كما قدمناه فاشترك المكروه والفاسد فى وجوب الدفع والكلام فيها يقع فى عشرة مواضع الاول فى معناها لغة والثانى فى معناها شرعا والثالث فى ركنها والرابع فى شروطها والخامس فى صفتها والسادس فى حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن فى بيان دليلها والتاسع فى سببها والعاشر فى محاسنها أما الاول فقال فى القاموس قلته البيع بالكسر وأقلته فسخته واستقاله طلب اليه أن يقيله وتقايل البيعان وأقال الله عثرتك وأقالكها اه ذكرها فى القاف مع الياء وفى المصباح أقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة فى البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله اه و بهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أى أزال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هى من القيل وأما معناها شرعا فهى رفع العقد كذا ذكره فى الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح وأما ركنها فالايجاب والقبول الدال ان عليها بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلا والآخر ماضيا كاقلنى فقال أقلتك عند أبى حنيفة وأبى يوسف كالنكاح وقال محمد لا تنعقد الا بماضيين كالبيع كذا فى البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا فى فور قول المشترى ٧ أقلتك وتنعقد بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وتنعقد بالتعاطى كالبيع كما فى الخانية والخلاصة وفى البزازية ينعقد به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحتها فنها رضا المتعاقدين لان الكلام فى رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سيأتى أن المبيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلى الصرف فى اقالة الصرف أما على قول أبى يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع فى حق ثالث وهو حق الشرع ومنها أن يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصى ولا تصح اقالة الموصى له كما فى القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما فى القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع

بخلاف الكبيرين والزوجين

﴿ باب الاقالة ﴾

(قوله ورضيت أمه ببيعه) عبارة الفتح لو كان الولد مراهقا فرضى بالبيع واختاره ورضيته أمه جاز بيعه

﴿ باب الاقالة ﴾

(قوله كما قدمناه) أى قبيل قول المصنف الا أن يبيع المشترى

(قوله وأما حكمها ففيه اختلاف الخ) قال في الجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول أو باقل فهي فسخ وان كانت باكثر أو بجنس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم انها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير اه وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع وأما في غيره كالعقار فانه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده اه فظهر ان قول الجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا محمول على المنقول وقولها ولا خلاف بينهم الخ يخالفه قول الزيلعي وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا فتأمله و بما نقلناه يظهر لك ما في كلام المؤلف من حكاية الاقوال اذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب أن يحذف من قول محمد قوله في حق الكل لان جعلها بيعا في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستفاد مما قدمناه (قوله الخامسة الوكيل بالسلم) قال الرملي وعليك أن تتأمل ما في الظهيرية ويتضح اذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح في ان أبا حنيفة يقول بانه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال الحموي في حواشي الاشباه بعد ذكره ما نقله المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا فتأمل ما بين كلام الظهيرية وكلام جامع الفصولين وتخصيص قول محمد في كلام الظهيرية غير ظاهر وفي البزازية الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ومثله في جامع الفتاوى فتأمل اه قلت كلام جامع الفصولين فيما بعد قبض الثمن فلا ينافي ما في الظهيرية وما نقله عن البزازية لم أره في اقالتها بل رأيت في العاشر في الوكالة بالبيع منها ما نصه اقالة الوكيل بالسلم واقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعا اه ومثله في القنية ثم قال وأراد باقالة الوكيل بالسلم الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين عن اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره مح وهو الاصح والمعنى فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما و يلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري أصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم أقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لزمه دون الآمر قال رضي الله تعالى عنه اقالة الموكل بالشراء مع البائع لما صحت فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام القنية (قوله وانما يضمن الوكيل بالبيع الخ) عبارة الظهيرية على ما رأيت فيها نصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى (قوله لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد الخ) وجهه ان الاقالة

بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا أزيده أيضا لا ينفسخ لانه ليس من ألفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكثير من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها أيضا وأما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقدمنا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها وينبغي أن تكون واجبة اذا كان البائع غار المشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البائع على الصحيح كما سيأتي ان شاء الله تعالى وأما حكمها ففيه اختلاف على أقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال أبو يوسف انها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدائع والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا ومن ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد الفقهية الا في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين أقال لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيأ باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا أجر ثم أقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها أيضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا أقال اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا أو دينا اه وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي أو الوصي شيأ باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول اه وفي القنية باعت ضيعة مشتركة بينها و بين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد

بيع جديد فى حق العاقدين فصارت البائعة وكيلة بالبيع بالاجازة لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم لما أقالت البيع صارت مشترية
لنفسها والشراء لا يتوقف متى وجد نفاذا على العاقد فصار الشراء لها وان أجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها
فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله أطلقه فشمل ماذا كان قبل القبض أو بعده) أى أطلق قوله هى فسخ فى حق

لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم
وتفريج الكرب عن المكروب ﴿فائدة﴾ تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت
الاقالة وعاد البيع وكتبنا فى الفوائد الا فى مسئلة وهى اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح
من الدعوى من باب التحالف وفى الجوهرة لا تصح الاقالة فى النكاح والطلاق والعتاق اه (قوله
هى فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث) وهذا عند أبى حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت
المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل و يبقى البيع على حاله أطلقه فشمل ماذا كان قبل
القبض أو بعده وروى عن أبى حنيفة انها فسخ قبل القبض بيع بعده كذا فى البدائع وظاهره
ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هى بيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا ان تعذرا
فتبطل بان كانت قبل القبض فى المنقول باكثر من الثمن الاول أو باقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك
المبيع وقال محمد هى فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت
المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف
المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فانها لا تكون بيعا وفى بعض
نسخ الزيلعى فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفى السراج الوهاج أما اذا كانت بلفظ
البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البائع له بعنى ما اشتريت فقال بعت كان بيعا وفائدة كونها فسخا
فى حقهما عنده تظهر فى خمس مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها
لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا
فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثانى لانه تعليق
الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا فى السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز
ولو كانت بيعا لفسد وهذه حجة على أبى يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين أصحابنا الا أن يثبت عنه
الخلاف فيه كذا فى البدائع ولو باع من غير المشترى لم يجز لكونه بيعا جديدا فى حق ثالث واذا تبايعاه
بعدها يحتاج المشترى الى تجديد القبض لكونه بعدها فى يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب
عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا فى الكافى هنا وفيه من باب المتفرقات
تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما قال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة
نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد فى القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير
مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اه والرابعة اذا وهب المبيع من المشترى بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض
والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبى يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا
لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا فى البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا فى حق غيرهما فى خمس أيضا

المتعاقدين قال فى المجتبى والاقالة قبل القبض فى المنقول وغيره فسخ عند أبى حنيفة ومحمد وكذا عند أبى يوسف فى المنقول لتعذر البيع وفى العقار تكون بيعا عنده ك وعن الحسن عن أبى حنيفة بيع بعد القبض فسخ قبله الا فى العقار فانه بيع فيهما (قوله وظاهره) أى ظاهر التعبير بقوله وروى (قوله واذا تبايعاه بعدها) أى

هى فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق ثالث

بعد الاقالة وهو بيان لقوله جاز أى جاز بيعه قبل رده ولكن يحتاج المشترى الى قبض جديد وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفيده ماسيذكره عن الكافى أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالياء المثناة التحتية لا بالباء الموحدة وقوله لقيامهما أى قيام كل من عوضى المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا فى حق

غيرهما فى خمس مسائل) قال فى النهر زاد فى النهاية سادسة وهى ما مر من ان قبض بدل الصرف شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق الشرع
كبيع جديد وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع أخذا من قولهم انها بيع جديد فى حق ثالث وهو هنا المرتهن
وهى سابعة وعلى هذا الوأجره ثم تقايلا فهى ثامنة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه و بعد الاجارة
موقوفة على اجازة المستأجر ان أجاز نفذت والا بطلت ويزاد أيضا مانقله السيد الحموى عن ابن فرشته وهو ما اذا اشترى جارية وقبضها

ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع فى حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق
الله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا فى حاشية أبى السعود (قوله الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة الخ)

الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشترى المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه فكانه اشتراه من المشترى والثالثة اذا اشترى شيأ وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى فاشتراه من قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن الأول جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب أن يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب بمنزلة المشترى من المشترى منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت فى يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا فى حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله بيع جديد فى حق الثالث مجرى على اطلاقه وقوله فسخ فى حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد ويجب فى شرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا فى حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفى الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين اه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشترى بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذى باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى ان المشترى لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشترى بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشترى لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط فى البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزم زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الأكثر أو الاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبى حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قيد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب بعده جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن أكثر منه كذا فى فتح القدير وفى البناية معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه اه وقيد بقوله وجنس آخر لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر عطف على الأكثر أى وشرط جنس لا على تعيب وعند أبى يوسف ومحمد اذا شرط الأكثر كانت بيعا لكونه الاصل فيها عند أبى يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا فى شرط الاقل عند أبى يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى فيعلم

قال الرملى انما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا والا فلو لم يسلم بان أقال قبل أن يعلم الشفيع بالبيع فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالبيع الاول وان شاء بالبيع الحاصل بالاقالة تأمل (قوله وفى الصغرى ولو رده بعيب الخ) قال الرملى صورة عبارة الصغرى ومن له دين مؤجل اذا اشترى بذلك

وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الأكثر أو الاقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الاول

الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب الى آخر ما هنا وسيأتى فى الكفالة عن التتارخانية ما يخالف ما هنا فراجعه وتأمل اه والذى سيأتى فى الكفالة هو قوله لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو ورد عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل اه فهذا مخالف لقوله لا تعود الكفالة وذكر الرملى هناك ان ما ذكره المؤلف هناك عزاه فى التتارخانية الى الغياثية ونقل فى التتارخانية عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا ونقل عن السغناقى عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود قال الرملى والحاصل ان فيها خلافا بينهم فتنبه منه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ فى حق المتعاقدين الى هنا

وهلاك المبيع يمنع وهلاك بعضه بقدره

منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لاخلاف فى وجوب الاول كما فى البدائع وأشار بقوله لزمه الثمن الأول الى ان الاعتبار لماوقع العقد به لماتقدم ولذاقال فى فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التى وقع العقد عليها لابما دفع وكذالورد بالعيب وكذافى الاجارة لوفسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة مالوعقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولوعقدا بدراهم ثم جددا بدنانير وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لوعقدا بثمن مؤجل ثم جددا بحال أوعلى القلب أمالوجدداه بدراهم أكثر أوأقل فلاوهوحط من الثمن أوزيادة فيه وقالوالوباع باثنى عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لاينفسخ الاول لانه مثله اذا الحط يلتحق بأصل العقد الافى اليمين فيحنث لوكان حلف لايشتريه باثنى عشر ولوقال المشترى بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولوقال بعه لى أولم يزد على قوله بعه لى أوزاد قوله بمن شئت لايصح فى الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لاينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذاقبل ولوقال البائع قبل القبض أعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف العتق باطل وفى الفتاوى الصغرى بجحود ماعدا النكاح فسخ وعليه مافرع فى الخانية وغيرها باع أمة فأنكر المشترى الشراء لايحل للبائع وطؤها الاان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لوأنكر البائع البيع والمشترى يدعى لايحل للبائع وطؤها فان ترك المشترى الخصومة وسمع البائع بعد بذلك حل له وطؤها ومثله لواشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى فى أيام الخيار وقال هى التى اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذالواشترى مايتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشترى وخاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشترى منه الانتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا ويتصدق البائع بمازاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولواختلفا فادعى البائع الاقالة والمشترى انه باعه منه بأقل قبل النقد فالقول للمشترى فى انكارها ولوكان على العكس تحالفا كذا فى فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لوكان الثمن الاول حالا فاجله المشترى عند الاقالة فان التأجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغى أن لايصح الاجل عند أبى حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده كذا فى القنية والى انه لوأبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والى انه يلزم المشترى رد المبيع وفى القنية اشترى ماله حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع اهـ (قوله وهلاك المبيع يمنع) أى صحتها لماقدمنا ان من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لايمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلايكون محلا لان المحل شرط وهو سابق فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أى هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفى بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صحت فى

(قوله ولوقال بعه لى) سيأتى عن الخانية فى أول فصل التصرف فى المبيع تقييده بما اذا لم يقل له نعم فراجعه (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الرملى أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها قال فى البزازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم مبطل وفى مجمع الفتاوى ولوتقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفى مجمع الرواية شرح القدورى قال فى شرح الطحاوى أوهلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم الى البائع بطلت الاقالة ومثله فى كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قولهم لاتتم الا بالقبض قال فى الخلاصة ولوجاء المشترى الى البائع وقال انه قام على بثمن غال فردعليه البائع ماقبض من الثمن ولكن لم يقبض ماباع لاتتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اهـ ولتمامها حكم انشائها فكما لايجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها وقدم هذا الشارح فى قوله هى فسخ انه اذا تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أوهلك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اهـ قلت وماذكره عن الخلاصة مبنى على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة فى البزازية ثم قال فمن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لايكون اقالة اهـ (قوله وهو محله) أى والمبيع محل العقد (قوله قيد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذى رأيته فى المتن وعليه كتب فى النهر التصريح به قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لايمنع الاقالة (قوله وفى بيع المقايضة الخ) بالياء المثناة التحتية بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد فى يد بائع الجارية ثم أقالا البيع فى الجارية وجب رد قيمة العبد ولاتبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما

لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتمامه فى العناية (قوله الا اذا هلكا) أى فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أى فان هلاكهما
جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والثمن كما فى المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم تتعلق الاقالة باعيانهما لو كانا قائمين
بل رد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاكهما كقيامهما وفى المقايضة تعلقت باعيانهما قائمين ففى هلاكهما لم يبق شئ من المعقود
عليه ترد الاقالة عليه كذا فى العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أى قبل التسليم الى البائع كما مر (قوله والى ان الاعتبار لما دخل
فى البيع مقصودا) قال الرملى يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا موكفا وقبضه فهلك الاكافه عنده ثم تقايلا لا يضمن
وكذا اذا استهلكه واذا كان باقيا يرده لانها من المبيع وان دخلت تبعا ومثله الشجر اذا دخل تبعا وهذا على غير الرقم الآخر وأما
على الرقم الآخر فكل شئ موجود وقت

البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنا أو قصدا وكل شئ لم يدخل أصلا
لا قصدا ولا ضمنا ليس
للبائع أخذه وأقول
ينبغى ترجيح هذا لما فيه
من دفع الضرر عنه
تأمل وفى الخلاصة رجل
باع من آخر كرما فسلمه
اليه فأكل المشترى نزله
سنة ثم تقايلا لا يصح
وكذا اذا هلكت الزيادة
المتصلة أو المنفصلة أو
استهلكها الاجنبى اه

﴿باب المرابحة والتولية﴾

أقول ينبغى تقييد المسئلة
بما اذا كانت هذه الزيادة
حدثت بعد القبض لانها
لو كانت قبل القبض
ينبغى أن لا تمنع الاقالة
كما لا تمنع الرد بالعيب تأمل
وأقول وانما تمنع المنفصلة
اذا كانت متولدة من
المبيع أما اذا لم تكن متولدة
منه ككسب وغلة لا تمنع
الفسخ بسائر أسباب
الفسخ وقد ذكر ذلك فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجعه مع ما كتبناه وقدم
عليه يظهر لك ذلك وفى التتارخانية وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو
منفصلة فهو صريح فيما تفقهناه والله تعالى هو الموفق وفى المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه
وفى التتارخانية من كتاب البيوع فى الفصل الحادى عشر فى الاختلاف الواقع بين البائع والمشترى بعد ان رمز للمحيط وان كانت
الزيادة بدل المنفعة فانهما يتحالفان بالاجماع فاذا تحالفا كان الكسب للمشترى عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب بعد القبض
أو باقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشترى عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم اليه) كذا فى النسخ والصواب المسلم فيه وكذا
قوله الآتى بعد قبض المسلم اليه ﴿باب المرابحة والتولية﴾

الباقى منهما وعلى المشترى قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله اذا كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد
العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين فى الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل
بعدها وفى السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة أو بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد فى يد
المشترى ثم تقايلا والفضة قائمة فى يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشترى قيمة
العبد وفى البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار الى ان
المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف
فنقص وزنه لا يجب على المشترى شئ لان كل المبيع باق كذا فى فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء
جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشترى ثم تقايلا صحت فى الارض بحصتها
من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع فى يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل
دون الحنطة كذا فى القنية والى ان الاعتبار لما دخل فى البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار
فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشترى
هذا اذا علم البائع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى
عبدا فقطعت يده وأخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شئ للبائع من ارش اليد
اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده وأخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك
كذا فى القنية ورقم برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشترى وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت
البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل فى البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط
قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا
وسواء كان قائما فى يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز
الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان
مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينار د مثله قائما أو هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم
اليه وان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا فى البدائع والله سبحانه أعلم

﴿باب المرابحة والتولية﴾

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع

وقدم المبيع لاصالته كذا في البناية وقدمنا أن أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعة هما والمساومة ولا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وهما جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدى الى التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال أما بغير ثمن فلا قال السهيلي سئل بعض العلماء لم لم يقبلها الا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبنى باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة أوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا اه وأما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرعا فقال (هي) أى التولية (بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جازله بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعي فأورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أولا وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسئلة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان أجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزا وقد صرح في الفتاوى الكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملكه بهبة أو ارث أو وصية اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أركيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليهما أيضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عينه أو مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا للبائع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما أن يراد المثل جنسا أو مقدارا والاول ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوما يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم أجرة القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا أريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشترى الثاني وما أورده في فتح القدير من الشراء بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذا بين انه اشتراه نسيئة كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقمه أو بما قومه به في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضاربه أو رب المال مع ضم حصة من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه في الصلح لا بتنائه على الحط

القيمة أو رقمه اه وقوله أو رقمه كذا أى في مسئلة البيع بالرقم وسيذكرها المؤلف (قوله سواء كان الربح الخ) عبارة المنح سواء كان الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم أو من غير الدراهم من الدنانير أو على العكس اذا كان معلوما الخ (قوله وما أورده في فتح القدير الخ) ذكر في النهر الجواب عنه وعن مسئلة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الاول بان البيع يستلزم مبيعا

هي بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة

وكون مقابله ثمنا مطلقا مقيد (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضا وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقمه ولكن الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل ما ملكه وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمحذوف حال من ما في قوله أو بما قومه به وقوله أو بمثل معطوف على بعين وكان الاولى أن يقول أو بعين ما قام على من لا تقبل شهادته له الخ ليدخل ما لو ملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضاربه الخ معطوف على بعين أيضا وفي هذه

والمساهلة بخلاف ماذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشترى بذلك الدين فانه يجوز كما فى الظهيرية وماملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كما فى الظهيرية وخرج بما يتعين مالا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين ماقام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وماتكلفه على العين وليخرج ماذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المرابحة على الثمن الاول كما فى النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازها على العين فى صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل فى المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا كذا فى المحيط وأو فى التعريف ليست للابهام وانما هى للتنويع وقلنا أو برقمه ليدخل ماذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فأنا أرابح على كذا كما فى النهاية وقلنا أو بما قومه به ليدخل ماملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمى لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المرابحة والفرق بين القيميين أن فى شراء القيمى له أصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل أن يكون ماقومه به أزيد فى نفس الامر والمرابحة مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ماذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ماقومه به مخالفا له واحتمال الزيادة فى تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهة المشترى ولو كان بعض المبيع مشترى والبعض غير مشترى فقال فى الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوبا وبطانة وجعلهما جبة وجعل حشوها قطنا ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الخياط ثم قال لغيره قام على بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيبسطه بالقز الذى اشتراه وحسب أجر الخياط وثمن القز ثم قال لغيره قام على بكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز كذا فى الظهيرية وقلنا أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل الشهادة له يعنى لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيأ ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشترى بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتى مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال فى الظهيرية ان من اشترى شيأ وعلم أن فيه غبنا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحول الله وقوته (**قوله** وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهى مجهولة والمثلى الكيلى والوزنى والمعدود المتقارب وعبارة المجمع أولى وهى ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا أو مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم اه ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوزان فيهما وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز أن يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال فى فتح القدير أو بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز له لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا فى الهداية ومعنى قوله ده يازده أى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه كذا فى النهاية يعنى فاذا كان رأس المال قيميا مملوكا للمشترى لا يجوز لجهالة الربح وأما اذا كان الربح شيأ مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح مثلى معلوم شرط فى القيمى المملوك

المسئلة كلام سيذكره المؤلف فى هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضاربا بالنصف وقوله بزيادة ربح حال من قوله نقل ماملكه ولا يخفى مافيه من الركاكة لان المعنى حينئذ التولية نقل ماملكه الخ مقترنا بزيادة ربح والتولية لا تكون بزيادة ربح ولا يدفعه قوله فى المرابحة ومراده ان يشير الى تعريف المرابحة أيضا فكان عليه أن يتمم تعريف التولية بقوله بلا ربح ثم يقول والمرابحة النقل المذكور بزيادة ربح واعترض فى النهر التعريف المذكور بأنه أطال فيه بذكر الشروط وغير خاف عليك خروجها عن الماهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان الماهية فقط (قوله كما قدمناه) أى فيما لو اشترى دراهم بدنانير

وشرطهما كون الثمن الاول مثليا

فقدم انه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة (قوله فى صورة قدمناها) أى فى قوله انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشترى الثانى (قوله اذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الاول الخ) سيذكر عند قوله فان خان الخ تقييد ذلك عن المحيط بما اذا كان عند البائع ان المشترى يعلم ان الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته) انظر ماذكره قريبا فى الحاشية (قوله فقوله والربح الخ) أى قول المجمع وقوله شرط فى القيمى فيه نظر فان بالاشارة علما وان كان المشار اليه مجهول المقدار ومعلومية الربح ولو بالاشارة شرط فيما اذا كان الثمن مثليا أيضا تأمل للمشترى

وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم

للمشترى كما لا يخفى وفى البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء آخر الحروف وسكون الزاى اسم أحد عشر بالفارسية اه ومن مسائل ده يازده ما فى المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم واحد ومعرفته اجعل كل درهم على أحد عشر جزأ فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ثم اطرح من كل سهم جزأ فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وان باعه بوضيعة ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضيعة درهم وثلثا درهم وتخريجه على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزأ فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس ان باعه بوضيعة تسع أو ثمان اه وفى فتح القدير اشترى عبدا بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين فى العقد الثانى والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعتك بربح العشرة أحد عشر أو بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفى المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام على بكذا وباعه بربح مائة أو بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا أن يصدقه المشترى أنه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور فى الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم أن المعتبر فى المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال اه ما فى فتح القدير ويرد عليه ما فى الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف قال أبو حنيفة يرابح بالزيوف وقال أبو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو على قول أبى يوسف ولكن جزم فى المحيط من غير خلاف بأنه يرابح بالجياد وأشار بالثمن أى جميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو أشركه فى أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشترى قبض أحد الثوبين من البائع ثم أشرك رجلا فيهما جازت الشركة فى نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت التولية فى المقبوض ولو اشترى جاريتين بألف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء أخذ التى لم تبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو أشرك فيهما جازت الشركة فى نصف التى لم تبع وان لم يبع أحدهما ولكنه أعتق أحدهما أو ماتت ثم ولاهما رجلا أو أشركه فيهما جاز فى الامة الحية منهما كذا فى الظهيرية وفى السراج الوهاج لو كان مثليا فرابح على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمى وتمام تفريعه فى شرح المجمع وفى المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد البيع (قوله وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال فى عادة التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ وأخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم فى الثوب كذا فى المغرب والفتل هو ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان من فتلت الحبل أفتله أطلق الصبغ فشمل الاسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر

(قوله وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ) كذا فى النسخ وصوابه وجزء واحد بدل قوله وعشرة أجزاء ولعل فى العبارة سقطا والاصل هكذا وذلك تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزأ من درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم بدليل ذكره الوضيعة فى المسئلة الآتية (قوله وان باعه بوضيعة ده يازده) كذا فى النسخ وهو عين الصورة الاولى وهى ما اذا باعه بوضيعة أحد عشر على ثمنه والمراد هنا ما اذا باعه بوضيعة اثنى عشر على ثمنه اذا كان ثمنه عشرة بان يجعل كل درهم على اثنى عشر جزأ فتصير العشرة مائة وعشرين جزأ من اثنى عشر جزأ من الواحد ثم يطرح من كل سهم جزآن فيكون المطروح حينئذ عشرين يبقى مائة جزء كل اثنى عشر جزأ بواحد صحيح فستة وتسعون جزأ بثمانية صحاح والاربعة اجزاء بثلث درهم صحيح

وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه أو باعارة ودل كلامه على أنه يضم أجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر وكراء الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراءه وأجرة المخزن الذى يوضع فيه وأما أجرة السمسار والدلال فقال الشارح ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فأكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا تضم أجرة الدلال بالاجماع اهـ وهو تساهج فان أجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة وفى الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا فى فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد أنفق عليه فى العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب ما أنفقه بقدر ما استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليهما ويبيعها وأولادها وكذا الوأثمر النخيل فان استهلك الزائد لم يرابح بلا بيان كما فى الظهيرية بخلاف ما اذا أجر الدابة أو العبد أو الدار فأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا فى فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان مارقمه موافقا لما اشتراه به أو زائدا بحيث كان صادقا فى الرقم كما فى فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعى والتعليم وكراء بيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه أطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو غناء أو عربية قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى فى العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفقه على المعلم موجبا للزيادة فى المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك فى حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية فى المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية والقابلية شرط وفى المبسوط أضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا فى فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الآبق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف فى النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراءه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لزوجها والذى يؤخذ فى الطريق من الظلم لا يضم الا فى موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم (قوله فان خان فى مرابحة أخذ بكل ثمنه أورده وحط فى التولية) وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فتكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابى يوسف أن الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول أو بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير أنه يحط فى التولية قدر الخيانة من رأس المال وفى المرابحة منه ومن الربح ولابى حنيفة أنه لو لم يحط فى التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتغير التصرف فتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بم تظهر الخيانة قال فى فتح القدير هى اما باقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشترى هذا على المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه فى دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور ببينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع اهـ وقوله وحط أى اسقط قدر الخيانة من المسمى وفى السراج الوهاج وصورة الخيانة فى التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط فى المرابحة

على

(قوله وأما أجرة السمسار والدلال) قال فى النهر وفى عرفنا الفرق بينهما هو ان السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا (قوله وكذا اذا رقم على الثوب الخ) صدر هذا الكلام يوهم انه يقول قام على بكذا فكان الاولى أن يقول وأما اذا رقم الثوب الخ وعبارة الفتح وكذا لو ملكه بهبة أو ارث أو وصية وقوم قيمته ثم باعه مرابحة

ويقول قام على بكذا ولا يضم أجرة الراعى والتعليم وكراء بيت الحفظ فان خان فى مرابحة أخذ بكل ثمنه أورده وحط فى التولية

يجوز وصورة هذه المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأرابحك على القيمة أو رقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشترى مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فان غبن المشترى فيه فمن قبل جهله اهـ وظاهره ان الرقم يكون بالقيمة لا بأكثر وان زادت على الثمن ويدل عليه قوله وهو صادق والا فلا وجه لاشتراط صدقه وحينئذ فيجوز ان يقول رقمه كذا أو قيمته كذا ولا ينافيه ما مر عن النهاية من انه لا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا وظاهره انه لا يشترط كون الرقم بالقيمة فليتأمل

على قول أبي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وماقابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما اه وقدمنا أنه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الحط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له وأطلق الحط في التولية فشمل حالة هلاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يرابح) وهذا عند أبي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله أبو حنيفة أوثق وما قالاه أرفق اه ومحل الاختلاف عند عدم البيان أما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا أبيعه الآن بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا بيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يصح مساومة لان منع المرابحة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية وقيد بالربح في البيع لانه لو آجر المبيع وأخذ أجرته من غير نقص دخل فيه فله البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجزائه فلم يكن حابسا لشئ منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال ولو قال شيأ لكان أولى لان المثلي والقيمي سواء هنا ثم اعلم أن ظاهر دليل الامام يقتضي أنه لا يجيز أن يشتري بالثمن الاخير سواء باعه مرابحة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لان بائعه لو حط عنه شيأ فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لالتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن

ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يرابح

(قوله وأشار بعدم الحط في التولية) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وأشار بالحط وهو الصواب (قوله وقيد بقوله لم يرابح لانه لايصح شراؤه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لايصح مساومته وهو الصواب (قوله يقتضي انه لايجيز أن يشتري بالثمن الاخير) حق التعبير أن يقال أن يبيع بالثمن الاخير تأمل (قوله والمتون كلها مقيدة بالمرابحة) يمكن أن يستفاد مشاركة التولية للمرابحة في هذا الحكم من قول المتن الآتي وكذلك التولية وقد قال المؤلف فيما يأتي وينبغي أن يعود قوله وكذلك التولية الى جميع ماذكره للمرابحة فتأمل

ولو اشـترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثنى عشر ونصف

فصار تمليكا مبتدأ كالهبة كذا فى المحيط وسيأتى أن الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفى المحيط اشترى شيأ ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد بسبب قديم ملكه كالرجوع فى الهبة أو بخيار رؤية أوشرط أو عيب أو اقالة أو فى البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب آخر نحو الارث والهبة لايبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لايطلق له بيع المرابحة بخلاف مالو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا فى حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد أن باعه بعشرة وهذا يطلق له المرابحة اهـ (قوله ولواشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس) وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان فى هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافى فاعتبر عدما فى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى أكسابه جميعا والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لاتقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفى فتح القدير لواشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على مااشترى ولايبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه فى الشراء الثانى ونصيب نفسه على ضمانه فى الشراء الاول لجواز أن تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها أحدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على ألف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك اهـ ولوقال المصنف الا أن يبين لكان أولى لانه لو بين ورابح على الاول جاز كما فى البناية (قوله ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثنى عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع أنه يشترى ماله بماله لمافيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم ألاترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشترى المضارب وقد سوى بينهما فى السراج الوهاج فقال ولواشترى من مضاربه أو مضارب منه فانه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين وحصة المضارب من الربح لكن لوقال وحصة الآخر لكان أولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لواشترى من رب المال سلعة تساوى ألفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على ألف ومائتين وخمسين الا أن يبين اهـ وذكر المصنف فى كتاب المضاربة تبعا لمافى الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلله فى الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر أقل الثمنين اهـ وهذا لايخالف مسئلة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفى المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لمافى البناية أن العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منه الاقدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثانى اهـ ومن العجب قول الشارح الزيلعى فى المضاربة فى شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم فتبنى المرابحة على مااشترى به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه من غير بيع اهـ

(قوله ولكن يحتاج الى الفرق) لايخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب بائعا من رب المال فقد حصل فى مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا باع رب المال مااشتراه مرابحة لايضم نصيبه من الربح للشبهة كما مر أما اذا كان بالعكس لم يحصل فى مال المضاربة ربح أصلا لكن لما كان فى هذا البيع شبهة العدم لكونه يبيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما علله فى الهداية هكذا قرره شيخنا أطال الله بقاءه ثم رأيته طبقا لمافى النهر حيث قال بعد توفيق المؤلف الآتى وأقول لاتحرير فى هذا الكلام والتحقيق أن يقال انما ضمت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيعه لرب المال وان كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح ولذا جزم فى المضاربة بأن المضارب يبيعه مرابحة على مااشترى رب المال اهـ

(قوله وقد صرح في الهداية في الموضعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصة المضارب الى رأس المال في صورة ما اذا اشترى رب المال من مضاربه وقوله وهو تناقض منه أي من الزيلعي أيضا أي مع كونه سهوا لتصريحه بذلك في هذا الباب وظن في النهر ان الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية تناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان المضارب اذا كان بائعا ضم رب المال حصته أي حصة المضارب الى رأس المال وان كان مشتريا فلا ضم أصلا وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المسئلتين لما فيه من شبهة انه اشترى أو باع ماله بماله اهـ وهو عجيب فان المؤلف قدم قريبا ان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من أن الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد حمل في النهر ما ذكره الزيلعي على رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم يعني المضارب حصته هنا أيضا فخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعا لصاحب الهداية في المضاربة اهـ أي من أنه يرابح على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولا على رواية كما قال وما ذكره في السراج غير مخالف لصريح الرواية فان في المسئلة تفصيلا وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج الى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برمته ليتضح الحال ويزول الاشكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وان اشترى من المالك بألف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بألف المضاربة عبدا قيمته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيهما ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألف باعه من المضارب بألفين فانه يبيعه مرابحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يرابح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الاول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بألف فان رب المال يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بألف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوّروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اهـ كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك ان ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان الى آخر ما قدمناه والله تعالى الموفق لارب سواه

وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى رأس المال وهو تناقض منه أيضا لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أر له سلفا ولا من نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتداء اشتغالي حملت كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى ببعض رأس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى المضارب بالجميع لتصريحه في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال اهـ فاذا كان رأس المال ألفا واشترى بنصفها عبدا وباعه بألف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فاذا لم يظهر الربح فلا شئ للمضارب حتى يضم وأما اذا اشترى بالالف وباعه بألف وخمسمائة فقط ظهر الربح

فتضم حصة المضارب الى المال وهـذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هـذا الشرح بحوله وقوته
(قوله ويرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لانه لم يحبس عنده شئ بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وأطلق
فى قوله بلا بيان ومراده بلا بيان أنه اشتراه سليما فتعيب عنده أما بيان نفس العيب القائم به فلا بد منه
لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غش فليس منا وفى الخلاصة قبيل الصرف رجل أراد أن
يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة
قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به اهـ وأطلق فى وطء الثيب ومراده ما اذا لم ينقصها الوطء أما اذا نقصها
فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أى صار معيبا بلا صنع أحد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان
بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد أنه ان نقصه قدرا لا يتغابن
الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن
يبين بالاولى أنه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب أو احمر لطول مكثه أو توسخ وأورد على قولهم
الفائت وصف لا يقابل بشئ من الثمن ما اذا اشتراه بأجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة
بلا بيان وأجيب باعطاء الاجل جزأ من الثمن عادة فكان كالجزء وأورد على قولهم منافع البضع
لا يقابلها شئ من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت
الشراء لاحتباسه جزأ من المبيع عنده وأجيب بان عدم الرد انما هو لمانع وهو أنه اذا ردها فلا يخلو
اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا أو من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة
تمنع الفسخ ولا الى الثانى لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع فى هبته بعد وطء
الموهوب له حيث يصح ولا شئ على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع
(قوله ويبيان بالتعيب ووطء البكر) أى يرابح مع البيان اذا عيبه المشترى أو غيره لانها صارت
مقصودة بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطئها وهى بكر لان العذرة جزء من العين فيقابلها
شئ من الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا أصاب
الثوب قرض فأر أو حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعييب مصدر عيبه اذا أحدث فيه عيبا
وأطلقنا فى تعييب غير المشترى فشمل ما اذا أخذ المشترى الارش أولا وما اذا كان بأمر المشترى
أو بغير أمره وما وقع فى الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشترى أرشه اتفاقى للوجوب كما فى فتح
القدير ثم اعلم أن زفر قال لا يرابح الا بالبيان فى المسئلتين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر
أجود وبه نأخذ ورجحه فى فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وجد
بالمبيع عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذى اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه
لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة
فرضى به كان له أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا فى فتح
القدير (قوله ولو اشترى بألف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشترى) لان للاجل شبها
بالمبيع ألا ترى أنه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى
شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت يخير كما فى العيب والحاصل ان عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء
البعض ولو فرع على قول الثانى ينبغى أن يحط من الثمن ما يعرف ان مثله فى هذا يزاد لاجل الاجل
قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم فقيل لا بد من

بيانه

(قوله لسلامتها كلها بلا عوض) حق التعبير أن يقال وأجيب بسلامتها الخ (قوله ودخل تحت الاول)
أى تحت ما اذا تعيب بلا
صنع أحد (قوله ورجحه
فى فتح القدير) قال فى
الفتح واختياره هذا
حسن لان مبنى المرابحة
على عدم الخيانة وعدم
ذكره أنها انتقصت ايهام
للمشترى ان الثمن المذكور
كان لها ناقصة والغالب
أنه لو علم ان ذلك ثمنها
صحيحة لم يأخذها معيبة
الا بحطيطة ثم قال لكن
قولهم هو كما لو تغير السعر
بأمر الله تعالى فانه لا يجب
أن يبين انه اشتراه فى حال
غلائه وكذا لو اصفر الثوب
لطول مكثه أو توسخ الزام
قوى اهـ قال فى النهر
وقد يفرق بان الايهام مع
تغير السعر واصفرار
الثوب أو توسخه ضعيف
لا يعول عليه بخلاف
ما لو اعورت الجارية
فرابحه على ثمنها فانه قوى
جدا فلم يغتفر اهـ قلت
وللبحث فيه مجال فقد
يكون تفاوت السعرين
أفحش من التفاوت بالعيب
والكلام حيث لم يدر
المشترى بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر

ويرابح بلا بيان بالتعيب
ووطء الثيب وبييان
بالتعيب ووطء البكر ولو
اشترى بألف نسيئة وباع
بربح مائة ولم يبين خير
المشترى

بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن
وينبغى ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن
مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفى الخانية رجل عليه الف درهم من ثمن مبيع
طالبه الطالب فقال ليس عندى شئ فقال له الطالب اذهب وأعطنى كل شهر عشرة لم يكن تأجيلا وكان
له أن يأخذه بجميع المال حالا اه (قوله فان أتلف فعلم لزم بالف درهم ومائة) أى ان أتلفه المشترى
حالا ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن كذا فى الهداية وأورد عليه انه
تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شئ وجوابه ان
الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شئ حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن
لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر
مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية أو باستهلاك المشترى
ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الاتلاف بالاولى (قوله وكذا التولية) أى هى مثل المرابحة فيما
ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائهما على الثمن الاول وينبغى أن
يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان فى التولية أيضا فى التعييب ووطء
البكر وبدونه فى التعيب ووطء الثيب وعن أبى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير
ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
ما بينهما كذا فى الهداية وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو ولى
رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد) أى البيع لجهالة الثمن وكذا لو ولاه بما
اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية (قوله ولو علم فى المجلس خير) أى بين أخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر
فاذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد
الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشئ برقمه اذا علم فى المجلس وانما يتخير
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد
ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا فى
فتح القدير وينبغى أن تظهر ثمرة الاختلاف فى حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف
لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فاقول معنى الغبن فى اللغة قال فى
الصحاح غبنه فى البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه أى نقصه وغبن بالبناء
للمفعول فهو مغبون أى منقوص فى الثمن أو غيره والغبينة اسم منه اه وفى القنية من اشترى شيأ
وغبن فيه غبنا فاحشا فله أن يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم
لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازى فى واقعاته ان للمشترى أن يرد وللبائع
أن يسترد وهو اختيار أبى بكر الزرنجرى والقاضى الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن
الفاحش وبه يفتى ثم رقم لآخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم ثم رقم
لآخر ان غر المشترى البائع فله أن يسترد وكذا ان غر البائع المشترى له أن يرد ثم رقم لآخر قال البائع
للمشترى قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفتى صدر الاسلام ثم رقم لآخر
ولو لم يغره البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما
بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع على المشترى بالفيلق مثله فى حق المشترى قال لغزال لا معرفة
لى بالغزل فأتنى بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما

فان أتلف فعلم لزم بالف درهم ومائة وكذا التولية ولو ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد ولو علم فى المجلس خير

(قوله وقيل لا) أى لا يلزمه البيان قال فى النهر وهو قول الجمهور كما فى الشرح (قوله وعلى كل من القولين الخ) قال فى النهر انما لم يلزمه البيان لما مر من ان الاصح انهما لو ألحقا به شرطا لا يلتحق باصل العقد فيكون تأجيلا مستأنفا وعلى القول بانه يلتحق ينبغى أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ماصرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلى لانه موزون لاقيمى ويدل عليه ما يأتى فى الربا حيث عده من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا مانصه كل ما يكال أو يوزن وليس فى تبعيضه مضرة يعنى غير المصنوع فهو مثلى وكذا العددى المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر صدر الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى فى شرح

واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقى بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقى ومثل ماصرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن لكن اشترى يتيما ثوبا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ من عينه وبعده برد الباقى ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اهـ فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفى خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال أبو بكر الزرنجرى يفتى بالرد اهـ وبعضهم أفتى به ان غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفى الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشترى وكذا فى واقعات الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفى وأبو اليسر البزدوى وقال الامام جمال الدين جدى ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان مايدخل تحت تقويم المقوّمين فيسير ومالا ففاحش اهـ وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما فى فتاوى قارئ الهداية

﴿فصل﴾ فى بيان التصرف فى المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون

(قوله صح بيع العقار قبل قبضه) أى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهى عن بيع مالم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى وفى الخانية لواشترى أرضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه آجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه أما لو كان فى موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول ذكره المحبوبى وفى الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اهـ وفى البناية اذا كان فى موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ أو اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشترى قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف مالا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه قيد بالبيع فانه لواشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا فى الخانية

(قوله لا بيع المنقول) أى لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابى يوسف وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق

كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون انما المثلى من المكيلات والموزونات ماهى متقاربة أما ماهو متفاوت فليس بمثلى فكانت المكيلات والموزونات والعدديات سواء عمادية من أنواع الضمانات اهـ قلت ورأيت فى الفصل الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز (فر) الخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف

﴿فصل﴾ صح بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول

وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلى ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف فى هذا الفصل فى ضمان النساج دفع اليه غزلا لينسج فجحد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلو نسجه قبل جحوده فله أجره ولو نسجه بعد جحوده ضمن غزلا مثله لانه مثلى ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل ولله الحمد فاندفع قول من قال انه قيمى فتنبه

﴿فصل فى بيان التصرف فى المبيع﴾ (قوله لا يجوز لانه آجر الارض) الظاهر ان لا ساقطة من النسخ قبل قوله لانه (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائد الى القبض والجار والمجرور متعلق به أو بمحذوف حال منه أى ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان للبائع استرداده ليحبسه على الثمن وأما

وأما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها أخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع
انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما فى الولوالجية وأطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع
المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل
القبض لانها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر و بدل الخلع والعتق على مال
و بدل الصلح على دم العمد والاصل كما فى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه
فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز وأطلق فى منع البيع فشمل ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح
ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع
وفى الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع
بعد الاقالة من غير المشترى لا يجوز بيعه اه وهذا كله فى تصرف المشترى فى المبيع قبل قبضه فان
تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما أن يكون بأمر المشترى أو بغير أمره فان كان الاول
ذكر فى الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمره أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى
الموهوب له جازت الهبة وصار المشترى قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره فلانا معينا أو غير معين ففعل
جاز وصار المستأجر قابضا للمشترى أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذى يأخذه البائع من المستأجر
يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشترى أو وهب
أو رهن فأجاز المشترى ذلك جاز و يصير قابضا اه ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ثم قال
للبائع لا آمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك من
يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع ولو أمر
المشترى البائع بوطء الجارية أو بأكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نائبا عن المشترى
فى ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطئا وآكلا مال نفسه وأما الآمر بالبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال
البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لى لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه أو بعه ممن
شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثانى للمأمور فى قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله
بعه لى ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل
قبض المشترى وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشترى ينفرد بالفسخ فى خيار الرؤية
وان قال بعه لى أى كن وكيلا فى الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد
القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لى اه وأما اذا كان بغير
أمره ولم يلحقه اجازة فذكر فى الخانية رجل اشترى عبدا بألف ولم يقبضه حتى رهنه البائع أو آجره
أو أودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشترى أحدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع
ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشترى
الخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن
هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو باعه البائع فمات عند المشترى الثانى من عمله أو من غير
عمله كان المشترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشترى الثانى ثم يرجع المشترى الثانى
على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو أمر البائع رجلا فقتله كان للمشترى ان يضمن القاتل
قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البائع وان أمر البائع رجلا بذبح الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع
فللمشترى تضمينه ولا رجوع له اه (قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله) أى
حتى يعيد كيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى

ولو اشترى مكيلا كيلا حرم
بيعه وأكله حتى يكيله

(قوله والصلح لانه بيع) أى
الصلح عن الدين كما فى
الفتح وتعبير النهر بالخلع
سبق قلم ان لم يكن من
تحريف النساخ (قوله
والاصل كما فى الايضاح الخ)
هذا الاصل لا يتمشى على
قول محمد فالظاهر انه
خاص بأبي يوسف تأمل
(قوله وان شاء ضمن
المشترى الثانى قيمته) أى
قيمته يوم قبضه وكذا فى
الهبة والعارية كذا فى
القنية وفيها اشترى دارا
أو عبيدا أو عروضا وتركها
فى يد البائع فباعها وربح
فالبيع باطل فان أجازه
المشترى ففاسد أيضا لانه
بيع المبيع قبل القبض
ويجب فسخه اه قلت
لكن قوله اشترى دارا
مبنى على قول محمد بفساد
بيع العقار قبل قبضه تأمل

(قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أى بيع المشترى لما قاله نوح أفندى أى يحرم عليه بيعه وأكله حتى يكيله أو حتى يعيد الكيل فلو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا نص عليه فى الجامع الصغير وقال بقولنا هذا مالك والشافعى وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انعقد صحيحا ولكن حل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثانى موقوفة على الكيل ووجه ذلك كما دل عليه الفرع الآتى آخرا عن فتح القدير ان صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده لاحتمال الزيادة فاذا باعه قبل كيله فكأنه باع قبل القبض والتصرف فى المنقول قبل قبضه لا يصح كما مر فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التى قبلها فلذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف فى الثمن فتدبر (قوله وينبغى الحاق المعدود الخ) ليس هذا بحثا فيما لا نقل فيه فى المذهب لمنافاته لقوله وبه قال أبو حنيفة ولانه سيأتى متنا وانما هو استظهار لوجه الحقه بالمنصوص عليه فى الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما اذا كان فى حضرته فانه يغنى عن كيله) أى عن كيل المشترى فيما يظهر وعليه فصورة المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشترى منه أغنى ذلك المشترى عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورته اشتراه مكايلة ولم يكله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشترى منه فانه يغنى عن كيله أى كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وهذا هو المتبادر من كلام الهداية فراجعه لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فان قوله سواء اكتاله للمشترى منه أولا يدل على ان كيله للمشترى منه قبل كيله لنفسه لا يغنى عن كيله اللهم الا أن يحمل على ان كيله للمشترى منه ما وقع فى غيبة ذلك المشترى أو يقال ان اللام فى قوله للمشترى منه زائدة من تحريف النساخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه أولا قال فى القنية بعدما رقم (مح) يشترى من الخباز خبزا كذا منا فيزنه وكفة سنجات ميزانه فى دربنده فلا يراه المشترى أو من البائع كذا منا فيزنه فى حانوته ثم يخرجه اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته قال رضى الله تعالى عنه فعرف بهذا انه اذا عرف المشترى وزن السنجات ورآها أن يكتفى بذلك خلاف ما دل عليه ظاهر نهى النبى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى اه

ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا أى بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والأكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده لان سبب النهى أمر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو فى البيع فالحقوا به منع الأكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية وألحقوا بالمكيل الموزون وفى فتح القدير وينبغى الحاق المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة فى أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد اه ولا يلزم من حرمة أكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص فى الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه يأثم لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فأكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه أكل حراما كذا فى فتح القدير وقد يقال ليس هذا كأكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسخه وأما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال فى المبيع فاسدا أكل حراما ولكن رأيت فى الخلاصة فى الايمان من الثانى عشر فى الأكل قال وفى فوائد شمس الأئمة الحلوانى لو أكل من الكرم الذى دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لا يحنث أما عندهما لا يشكل وعند أبى حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد أكل ملك نفسه اه فالحق ما فى فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشترى وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث أو المزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشترى وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله فى مال الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض فى ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفى نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع اذا كان البائع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفى عن كيل المشترى وهو محمول على ما اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا أو بعده فى غيبة المشترى أما اذا كاله فى حضرته فانه يغنى عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين فى السلم ان شاء الله تعالى كذا فى الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو

مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددا فلا يجوز البيع والا كل حتى يعيد الوزن والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير أما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن اهـ وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز (قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أولا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه (قوله والزيادة فيه) أي صحت الزيادة في الثمن (والحط منه) أي من الثمن ويلتحقان بأصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق بأصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا أسقطا الخيار أو شرطاه بعد العقد واذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط أو الزيادة للربا كأنهما عقداه متفاضلا ابتداء ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط لها في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق بأصل العقد استنادا اهـ بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة أيضا

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه

(قوله وكذا الحط) أي لا يلتحق باصل العقد وقوله فلا يمكن اخراجه أي اخراج كل الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في الحواشي السعدية (قوله لان وصف الشئ يقوم به) يعني ان الزيادة في الثمن والحط منه وصف له فتلتحق بالعقد لان وصف الشئ الخ وفي الحواشي السعدية أقول الزيادة في المكيلات والموزونات والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الالتحاق فيما اذا كانت مبيعة (قوله بخلاف حط الكل) أي فلا يصح قال في الحواشي السعدية يعني بطريق الالتحاق والا فحط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق

وشرطها فى الثمن من المشترين بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة فى حق المشترى حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها أو دبرها أو استولدها أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد فى الثمن لا يجوز والمذكور فى الكتاب قولهما وهما رويا عن أبى حنيفة انه يجوز ولو أجرها أو رهنها أو اشترى شاة فذبحها ثم زاد فى الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد فى الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة و بعض المنافع وجملة هذا فى كتاب نظم الزندوستى قال أحد عشر شيأ اذا فعل المشترى ثم زاد فى الثمن لا يصح أولها اذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فجعله قلية أو سكباجة أو جعله اربارا أو كان عبدا فاعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الجارية أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه الحادى عشر أو كانت جارية فماتت ولو فعل اثنى عشر ثم زاد يجوز أولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان قطنا محلوجا فندفه أو غير محلوج فحلجه أو كرباسا فخاطه خريطة من غير أن يقطعه أو حديدا فجعله سيفا أو كانت جارية فرهنها أو أجرها أو كانت خرابة فبناها أو آجرها أو أجر الارض ثم زاد فى الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشترى الثانى لقى البائع الاول فزاد فى الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس فى نصيبه والبذر منه قبل أن يستحصده جاز و بعده لا الكل فى النظم اه وفى تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة فى الثمن تلحق العقد مغيرا وصفه لا أصله حذار اللغو كالخيار بعد ما زاد الاصل ولدا ٧ ورا وكذا قوله وتمامه فيه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما فى الخلاصة وأطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن أو من غيره وما اذا كانت فى مجلس العقد أو بعد مدة كما فى الخلاصة وترك قيد لا بد منه وهو قبول البائع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا فى الخلاصة وأطلق فيمن زاد فشمل المشترى ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا فى الخلاصة وهو شامل للزيادة فى المبيع أيضا لكن يرد عليه الزيادة من الاجنبى وحاصلها كما فى الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبى فان زاد بامر المشترى يجب على المشترى لا على الاجنبى كالصلح وان زاد بغير أمره فان أجازه المشترى لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشترى رجع والا فلا وأما الحط فانه جائز فى جميع المواضع فى موضع تجوز الزيادة وفى موضع لا تجوز اه وأما الزيادة فى المهر فشرطها بقاء المرأة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح وأما الزيادة بعد طلاقها أو عتقها لو كانت أمة فقدمنا أحكامها فى المهر وأما الزيادة فى الاجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة فى العين والمدة كذا فى القنية وأما الزيادة فى الرهن فسيأتى انها صحيحة فى الرهن لا فى الدين وفى الخانية من كتاب المزارعة لو زاد أحدهما فى نصيب الآخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذى لا بذر له لانه حط ولا يجوز ممن البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة اه (قوله والزيادة فى المبيع) أى وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشترى وتلتحق أيضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشترى عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلاثة كذا فى القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن وقد ذكر الزيادة فى المبيع ولم يذكر الحط وذكرها فى الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح فى المحيط بأن المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح الحط منه لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح اه قيد بالمبيع لان الزيادة فى الزوجة كما اذا زوّجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة فى المهر وأطلق فى الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه

والزيادة فى المبيع

(قوله وترك قيد لا بد منه الخ) قال الرملى فى حواشى المنح هكذا ذكر صاحب البحر فتبعه المصنف مع ظهور الاستغناء عنه اذ الزيادة تمليك للبائع فلا تدخل فى ملكه بدون قبوله بخلاف الحط فانه ابراء وهو لا يتوقف على القبول ولو رده ارتد كما يفهم من عباراتهم فى هذا المحل تامل ٧ هكذا هذه العبارة بنصها فى جميع النسخ التى بايدينا ولينظر ما معناه فليتأمل اه مصححه

أو بعده فاذا حط عنه بعدما أوفاه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والحط بعد القبض أيضا كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لأنه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضا فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا أطلق حمل على الاول لانه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرناه اجلة ما أورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا أبرأه ولم يعين انها اسقاط أو استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوائد الفقهية من كتاب المداينات له فائدتين أيضا (قوله ويتعلق الاستحقاق بكله) أي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا أجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب أو خيار شرط أو رؤية رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضيخان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد اه (قوله وتأجيل كل دين الا القرض) أي صح لان الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من عليه الاترى أنه يملك ابراءه مطلقا فكذا مؤقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة ان دفعت الى غد اخمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم وأطلقه فشمل ما اذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير واذا لزم فان

البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن البعض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا الخ الاولى ذكره بالفاء ليكون بيانا لحاصل ما قدمه وهو ان الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه اذا أبرأه

و يتعلق الاستحقاق بكله وتأجيل كل دين الا القرض

براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه (قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أي لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة وللبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى ان المراد بالزيادة فيها

الزيادة في الثمن وقد تقدم ذلك والكلام الآن في الزيادة في المبيع]

(قوله وهى حيلة تأجيل القرض) قال فى النهر لكن فى السراج قال أبو يوسف اذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان
على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه وسيأتى فى كتاب الكفالة ذكر المسئلة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا
الى الذخيرة والغياثية مايوافق مافى السراج وذكر فى أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة
لم يقل بها أحد غير الحصيرى فى التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفتى به (قوله بل كذلك لا يصح تأجيل الدين فى صور الخ) قال فى النهر بعد ذكرها وظاهر كلامهم يعطى ان فى هذه المسائل لا يصح التأجيل أصلا لا انه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر مافى البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الديون على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ماهو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالباطل هنا مالا يجوز فعله والمضى فيه وبالصحيح مايجوز (قوله وفى الخلاصة وابطال الاجل الخ) أى ابطال الاجل عن المديون يبطل اذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تفريع على مفهوم هذا الاصل فان الشرط غير فاسد فلذا صح ابطال الاجل ولم أر المسئلة فى هذا المحل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المديون ان أعطيتنى كذا فقد أبطلت الاجل وانظر ما يأتى قبيل قوله ومالا يبطل بالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز فى غير المثلى) أى قصدا قال المؤلف أوائل فصل الفضولى واستقراض وفى
غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته اه وتمامه فى الزيلعى هناك
(قوله ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا) صحح فى الخانية الثانى فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز
كما لو أعطاه خلاف الجنس وذكر فى بعض الكتب انه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر والصحيح هو الاول اه

كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا اليه أشار فى المحيط وفى الظهيرية القرض المجحود يجوز تأجيله وفى القنية من كتاب المداينات قضى القاضى بلزوم الاجل فى القرض بعد ماثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبى ليلى يصح ويلزم الاجل وفى تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهى حيلة تأجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل أيضا حذو الابراء اه ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيأ واستثنى منه فى الهداية ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى اه ولا ينحصر فى هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فاوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما فى القنية وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر فى القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين فى صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا فى الخلاصة وظاهره انه فى كل دين وذكره فى القنية فى القرض الثانية أجل المشترى الشفيع فى الثمن لم يصح كما سيأتى فيها وهو مذكور فى القنية وفى الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشترى الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تأجيل بدلى الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضيخان فى فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل أو لا حاجة لى فى الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال أبطلت الاجل أو قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى أجله ولو اشترى من مديونه شيأ بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين اه وفى الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه ﴿تتمة﴾ فى مسائل القرض قال فى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كالبيض والجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز فى غير المثلى لانه لا يجب دينا فى الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفى القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبى يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ماجاز قرضه قرض ومالا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة أو أقرضه طعاما فى مكان بشرط رده فى مكان آخر فان قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا فى المحيط

(قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز) فى لسان الحكام وفى المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال العمادى وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه غافلون اهـ فتاوى الطورى (قوله ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز الخ) قال الرملى المراد بالكر الكر الدين الثابت بذمة المستقرض لا الكر العين لانه لا يجوز شراؤه له لانه ملكه كما سيأتى اهـ كلام الرملى وأقول فى الاشباه من أحكام الملك اختلفوا فى القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وفائدته ما فى البزازية باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض الذى فى يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثانى لا يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اهـ وليتأمل فى مناسبة التعليل للحكم اهـ قال الحموى فان الحكم بالعكس كما فى الولوالجية والخانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لا سقطت من كلام الناسخ الاول من قوله يجوز حيث قال باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد فى قوله وعند الثانى لا يجوز والصواب يجوز وبعد اصلاح عبارتها باثبات لا فى العبارة الاولى واسقاطها من الثانية بقى التعليل مناسبا للحكم اهـ كلام الحموى قلت وقد رأيت فى نسختين من البزازية لا يجوز فى الاول ويجوز فى الثانى فلا اشكال هذا وقد نبه الرملى فى عبارته السابقة على شئ دقيق من لم يلاحظه يقع فى الخبط وهو ان بيع المقرض الكر من المستقرض تارة يكون للكر الذى استقرضه بعينه وتارة يكون للذى فى ذمته فان كان الاول فحكمه ما مر ولذا قيده البزازى بقوله الكر الذى فى يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائما عندهما قال فى الذخيره لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه أما على قول أبى يوسف فالكر للمستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شاريا ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذى باع الكر من المقرض جاز ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول أبى حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس القرض عندهما فانما باع ملك نفسه واختلف المشايخ على قول أبى يوسف بعضهم قالوا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا على نفسه ملكه وزال عن ملك المقرض فصح البيع منه اهـ كلام الذخيرة وان كان الثانى فقد قال فى الذخيرة أيضا قال محمد رجل أقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الطعام الذى له عليه بمائة دينار جاز لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيعه جائز ثم ان محمدا لم يذكر ان الكر المستقرض قائم فى يد المستقرض وقت الشراء أو مستهلك لجوازه مطلقا فان كان مستهلكا وقت الشراء فالجواز قول الكل لانه يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا فى ذمته بلا خلاف فاذا اشترى الكر الذى عليه للمقرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بلا خلاف وان قائما فالجواب قول أبى حنيفة ومحمد رحمه الله لانه يصير مملوكا بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب مثله دينا فى الذمة أما على قول أبى يوسف ينبغى أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا فى الذمة قبله وان أضاف الشراء الى الكر الذى فى ذمته ولا كر فى ذمته فقد أضافه الى المعدوم فلا يجوز اهـ (قوله ويشترط قبض بدله فى المجلس) قال فى الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا قبل القبض انتقض البيع وعاد الكر دينا فى ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين فان قيل ينبغى أن لا يبطل العقد لان الكر فى ذمة المستقرض فى حكم المقبوض والجواب انه وان كان فى حكم المقبوض الا انه دين حقيقة فالدراهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح اهـ وتمامه فيها (قوله فان أدى الثمن الخ) قال الرملى انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شرى ما فى ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم

وفى الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه اهـ وفى المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع اذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها فى المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجز عند أبى حنيفة خلافا لهما وهى مسئلة أسلم مالى عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفى دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما فى الصرف أو عن قبض أحدهما فى غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكر القرض من المقرض جاز ويشترط قبض ثمنه فى المجلس فان أدى الثمن فوجد بالكر عيبا رده أو رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز

ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كر المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا فى رواية عن أبى يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض اهـ وفى القنية من باب القروض شراء الشئ اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز و يكره استقرض عشرة دراهم فارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاى وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شئ عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق استقراض الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والجواز رواية عن أبى يوسف ورواية الاصل بخلافه استقراض الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلافه بخارى استقرض من سمرقندى حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة الا بسمرقند وفى استقراض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه مثلى أو قيمى واستقراض العجين فى بلادنا وزنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخميرة و ينبغى الجواز من غير وزن وسئل النبى صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب لحوما ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها و يحسبانها فله انفاقها وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغى أن لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض اهـ والله أعلم

﴿باب الربا﴾

وجه مناسبته للمرابحة أن فى كل منهما زيادة الا أن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفى المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر و يثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف و ينسب اليه على لفظه فيقال ربوى قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزى فقال الفتح فى النسبة خطأ اهـ وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق فى سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرعا بقوله (فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال) أى فضل أحد المتجانسين على الآخر بالعيار الشرعى أى الكيل والوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروى على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض أى خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالى عن العوض الذى فى الهبة ليس ربا وترك المصنف قيدا لابد منه وهو أن يكون الفضل الخالى مشروطا فى العقد لاحد المتعاقدين وقد قيده به فى الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفى البناية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط فى هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفى الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثانى عشر

فبان معيبا فيرجع بنقصانه وأما الكر المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون ربا اذ الربوى اذا بيع بجنسه فالشرط المساواة والزائد ربا مطلقا سليما كان أو معيبا فتأمل (قوله يجوز ويكره) قال فى الذخيرة ذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه أولا ساعة بثمن غال ثم نقد منه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد كره والا لا باس به وكان الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى يفتى بقول الخصاف ومحمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة وهى القرض اهـ ملخصا

﴿باب الربا﴾

فضل مال بلا عوض فى معاوضة مال بمال

وسيذكر المؤلف قبيل قوله وعلته القدر والجنس زيادة على ماذكره هنا

﴿باب الربا﴾

(قوله ففضل قفيزى شعير الخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالعيار الشرعى فان الذرع ليس منه (قوله وترك المصنف قيدا لابد منه الخ) عبارة ابن الكمال خال عن عوض شرط فى أحد البدلين قال فى شرحه فلو وجد الفضل فى أحد البدلين ولم يكن مشروطا فى العقد أو كان مشروطا فيه ولم يكن فى أحد البدلين بان يكون لغير فى البائع والمشترى لا يكون ربا وانما قال فى أحد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبائع أو للمشترى اهـ تأمل (قوله وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا) هذا التعميم غير ظاهر لان من البيوع الفاسدة

ماسكت فيه عن الثمن وبيع عرض بخمر أو بام ولد فتجب القيمة ويملك بالقبض وكذا بيع جذع فى سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض
وبيع ثوب من ثوبين والبيع الى النيروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك فى البيع الفاسد بسبب
شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ماذكره الزيلعى قبيل باب الصرف فى بحث ما يبطل بالشرط الفاسد
حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان
الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض
وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة مالا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربا بعينه اهـ ملخصا (قوله
ولا يرد على المصنف ما فى جمع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسيئة أما أولا فلان فى صورة زيادة أحد
البدلين الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر الا أن يقال ان
الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعى وأما ثانيا فلان ربا النسيئة قد يتحقق مع التساوى بالمعيار الشرعى

فى المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه
دانقا ولم يدخله فى البيع ان لم يكن مشروطا فى الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم
الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما
لا يحتمل القسمة اهـ وفى جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم
بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اهـ ولا يرد على المصنف ما فى جمع العلوم من ربا النسيئة لان فيه
فضلا حكميا والفضل فى عبارته أعم منه ومن الحقيقى وظاهر ما فى جمع العلوم وغيره أن المشترى يملك الدرهم
الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون
فى بحث النهى فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفى كتاب
المداينات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة فى زماننا أن رجلا كان يشترى الذهب الردىء زمانا الدينار
بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فابرؤه عما بقى لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت أنا وغيرى
انه يبرأ وكتب ركن الدين الزانجاوى الابراء لا يعمل فى الربا لان رده لحق الشرع وقال أجاب به نجم الأئمة
الحكيمى معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغينانى قال رضى الله عنه فقرب من
ظنى ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابى عنه فعرضت هذه المسئلة على علاء
الدين الخناطى فاجاب انه يبرأ اذا كان الابراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فازداد ظنى
بصحة جوابى ولم أمحه ويدل على صحته ماذكره البزدوى فى غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة
العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه
على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك
وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيد الملك فى فضل الربا فلم يكن فى رده فائدة نقض
عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذى يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى

على ماسيجىء آنفا الا أن
يقال ان المقصود تعريف
الربا الحقيقى المتبادر منه
عند الاطلاق وانما هو ربا
الفضل فلا بأس بخروج
ماذكر عن التعريف كما
لا يخفى فتدبر يعقوبية
(قوله ورد مثله) معطوف
على قوله لو لم يصح الابراء
لا على الابراء فهو فعل
ماض ومثله مفعوله (قوله
فيجب ذلك حقا لله تعالى)
بنصب يجب بان مضمرة
بعد الفاء فى جواب النفى
وفى بعض النسخ ليجب
باللام وفى بعضها فكيف
يجب (قوله وانما الذى يجب
حقا للشرع الخ) قال بعض
الفضلاء قد علمت ان العقد
المذكور تعلق بسببه حقان
حق العبد وهو رد عينه ان كان باقيا ورد ضمانه ان مستهلكا وحق الشرع وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنهى عنه شرعا وابراء العبد
انما يكون فيما يملكه وهو الدين الثابت فى الذمة ولا شك فى براءته عنه لان المالك قد أبرأه منه وأما فيما لا يملكه وهو حق الشرع فلا عمل
لابرائه فيه لانه ليس حقا له وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه ألا تراه علل بقوله لان رده لحق الشرع وما
ذكره البزدوى صريح فى ان الثابت فى الذمة وهو ضمانه قابل للابراء فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك فى الذمة يقع الابراء
عنه وأما حق الشرع فصاحبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول بابرائه تأمل وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الابراء العام فى ضمن عقد
فاسد لا يمنع الدعوى كذا فى دعوى البزازية وقد ذكرنا بعد هذا ان الابراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة اهـ كلام
شيخ شيخنا السيد الحموى فى حاشية الاشباه أقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت فى الابراء بعد الاستهلاك وليس هذا الا فى حق العبد
كما قرره فحمل كلام ركن الدين على معنى انه لا يصح للابراء عن الربا نفسه وان صح فى ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤل عنها فلا ينبغى حمله
على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعنى حقا للشرع وأما رده حقا للعبد فواجب سيد حموى

مافى القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل
وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لاتأكلوا الربا والمراد منه
فيها نفس الزائد فى بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفى المعراج ذكر الله لآكل الربا خمس
عقوبات أحدها التخبط قال تعالى لايقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس قيل
فى معناه تنتفخ بطنه يوم القيامة فيصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من أصابه المس ويؤيده
الحديث يملأ بطنه نارا بقدر ما أكل من الربا والمراد به الافتضاح على رؤس الاشهاد كما فى حديث آخر
ينصب لواء يوم القيامة لآكلى الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثانى المحق قال الله تعالى
يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستئصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لاينتفع هو به ولا ولده
من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله والمعنى فى القراءة بالمد اعلموا الناس
يا أكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفى قراءة بغير المد أى اعلموا ان أكلة الربا
حرب لله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا مابقى من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لايحب كل كفار
اثيم أى كفار باستحلال الربا والخامس الخلود فى النار قال تعالى ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها
خالدون يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها
الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار أولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذى هو بيع
شرعا والحرام الذى هو ربا ولهذا قيل لمحمد ألا تصنف فى الزهد شيأ قال صنفت كتاب البيوع وليس
الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة فى الحلال كذا فى المبسوط وأما السنة فأكثر من أن تحصى قال الامام
الاسبيجابى اتفقوا على انه اذا أنكر ربا النساء يكفر وفى ربا الفضل فى القدر اختلاف فان ابن عباس
رضى الله تعالى عنه لايرى الربا الا فى النسيئة لحديث انما الربا فى النسيئة وكلمة انما للحصر الا أن عامة
الصحابة احتجوا بأحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ماليس بمكيل ولا موزون لقوله
آخره الا ما كيل أووزن على ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين
به يرفعه اه مافى المعراج وفى الخلاصة لوقضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما أخذا
بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لايعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان
مهجورا اه وفى القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التى يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم آخر
هى مكروهة ذكر البقالى الكراهة عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزرنجرى خلاف محمد فى العقد
بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفى القنية من الكراهية يجوز للمحتاج
الاستقراض بالربح اه وفى الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يؤجلها
الى السنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشترى منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة
المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلته القدر والجنس) أى علة الربا أى
وجوب المساواة التى يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقى فى شرح الاخسيكتى فى الاصول وذكره
فى الكافى سؤالا وجوابا وفى فتح القدير أى علة تحريم الزيادة اه وفى المعراج أى علة حرمة الربا
ووجوب المساواة والعلة فى اللغة المرض الشاغل والجمع علل وأعله الله فهو معلول واعتل اذا مرض واعتل
اذا تمسك بحجة وأعله بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالهم اه وأمافى الاصول فقالوا
انها فى اللغة هى المغير ومنه سمى المرض علة لانه بحلوله يتغير حال المحل عن وصف القوة الى وصف الضعف
ولذا سمى الجرح علة لانه بحلوله بالمجروح يتغير حكم الحال وفى الاصطلاح مايضاف اليه ثبوت الحكم
بلا واسطة فخرج الشرط لانه لايضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا

وعلته القدر والجنس

التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح اه وللمستنبطة كالعلل المؤثرة فى القياسات والمراد بالقدر الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون فانحصر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر أخصر لكنه يشمل ماليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من أموال الربا كذا فى فتح القدير ولكن بعد ماوضعوا القدر بازاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس فى اللغة الضرب من كل شئ والجمع أجناس وهو أعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكى عن الخليل هذا يجانس هذا أى يشاكله ونص عليه فى التهذيب أيضا وعن بعضهم فلان لايجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعى ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربى كذا فى المصباح وفى فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما فى الحديث يدل على ذلك والثوب الهروى والمروى بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد اللامتى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اه وفى المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اه والاصل فى هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الحنطة أى بيع الحنطة مثل وينصب على الحال وكذلك روى الرفع والنصب فى يدا بيد فالرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله بالمشتق أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لايصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروى عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدرى وسارية بن أبى سفيان وبلال وأبو هريرة ومعمر بن عبدالله وأبو بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن أرقم وخالد بن أبى عبيد وأبو بكرة وابن عمر وأبو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد أطال الكلام فى بيانه فى البناية ثم قال آخرا وليس فى الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هى مذكورة فى أثنائه ولكنه ذكره فى المبسوط عن محمد عن أبى حنيفة عن عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى بادئا بالحنطة اه والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ماذكرناه وعند الشافعى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة فى النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا أثر للجنسية فى ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه أوجب المماثلة شرطا فى البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل أو صيانة لاموال الناس عن التوى أو تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لايعد تفاوتا عرفا أو لان فى اعتباره سد باب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديئها سواء والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا فى الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)

وحرم الفضل والنساء بهما

(قوله ولكن بعد ماوضعوا الخ) قال فى النهر أنت خبير بان هذا فى حيز المنع غاية الامر انهم أرادوا هذا المعنى من اللفظ وهذا لايفيد عدم شموله لغيره وضعا نعم فى الحواشى السعدية يمكن أن يقال الالف واللام فى القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

أى بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها والفضل الزيادة والنساء بالمد التأخير ولم يذكره فى المصباح وانما ذكر النسىء فقال والنسىء مهموز على فعيل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله أجله من باب نفع وأنساه الله بألف اذا أخره اه وفى البناية النساء بفتح النون والمد البيع الى أجل وفى فتح القدير انه بالمد لاغير (قوله والنساء فقط باحداهما) أى وحرم التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والجنس فقط وله صورتان احداهما باع حنطة بشعير متفاضلا صح لا نسيئة الثانية باع ثوبا مرويا بمرويين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى أجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعى الجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت بالتأخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر أو الى الجنس والنقدية أوجبت فضلا فى المالية فيتحقق شبهة الربا وهى مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا فى الهداية قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة أوجبت فضلا شبهة فصارت شبهة الشبهة فالشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها والثانى ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما أن يكون مطلقا أو فى محل الحقيقة والاول ممنوع والثانى مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى فى المحل والثانية فى الحكم وثمة شبهة أخرى وهى التى فى العلة ولشبهة العلة والمحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثانى ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة فى محل الشبهة اذا وجدت العلة بكمالها اه واستدل بعضهم لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه أبو داود وقال الترمذى انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم وتمامه فى البناية وأوردانه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدى الى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا فى المعراج وأورد أيضا ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز اسلام النقود فى الزعفران أو القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فأجاب عنه فى الهداية بانهما لا يتفقان فى صفة الوزن أما اذا اختلفا فى المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامناء فنقول الدراهم مع الزعفران وان اتفقا فى الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير أما الاختلاف الصورى فما بيناه وأما الاختلاف فى المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف فى الاحكام فيجوز التصرف فى النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهى غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفى المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر القتبى السين أصلا وفى فتح القدير الوجه أن يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق به تأثير الكيل أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود فى الموزونات بالاجماع كى لا ينسد أكثر أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز اسلامه فى الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام الحديد فى قطن أو زيت فى جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا فى الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه فى الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجرى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج

والنساء فقط باحدهما

(قوله ولو باع عبدا بعبد الخ) اعترضه بعض الفضلاء بان علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية فلو مثل ببيع هروى بمثله لكان أولى اه وهو مناقشة فى المثال والمقصود منه التوضيح على انه لا مانع من كون الجنسية فيه علة أيضا ويدل عليه الاستدلال له بالحديث الآتى قريبا تامل (قوله وحقيقة الفضل جائز) كما لو باع مرويا بمرويين حاضرا (قوله وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين الخ) سيذكر عن الخانية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا والا تعتبر المساواة فى الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أى بخلاف بيع الاناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدا بيد وأحدهما أثقل

عن الوزن بالعادة وأورد انه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بثمن مؤجل اهـ وأما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه أن لا يجوز في زماننا لانها وزنية اهـ وذكر الاسبيجابي جوازه قال لانها عددية بخلاف ما اذا أسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اهـ والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بعدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمروييين نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة لوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدا النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية مختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد أمر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهما وفي الشام أكثر من ذلك فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيد له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات اهـ وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما يباع بالاواقي وفسره قاضيخان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا اهـ حتى يحسب ما يباع وزنا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالامناء والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد بها هنا مواعين

(قوله وأما اسلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال ان كانت كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعليه يحمل ما في الفتح وان كانت رائجة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاسبيجابي وهذا يجب أن يعول عليه (قوله وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اهـ أي بيعه بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اهـ وقوله أي بيعه بمثله تقييد احترز به عن بيعه بالدراهم مثلا فانه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال شيخ الاسلام

وحلا بعدمهما وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

أجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اهـ وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليله (قوله وأما الاسلام في الحنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قالا امتناع السلم في الحنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل أو وزن ينبغي أن يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع كذا في الفتح (قوله وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل الخ) قال الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وان كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها (قوله والمراد بها هنا مواعين الخ) نظيره في عرفنا الحقاق التي يباع بها الزيت فان الحق اسم لما يسع وزنا معلوما فيكال الزيت بالحقاق ويحسب بالارطال

معلومات الوزن قال فى الهداية فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان
سواء بسواء لتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة وفى التبيين وهذا مشكل لان الشيئين اذا تساويا
فى كيل وجب أن يستويا فى كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل معلوما أو مجهولا فى ذلك اذ لا يختلف ثقله
فيهما وفى النهاية قال الاسبيجابى فائدة هذا انه لو باع ماينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا فى الكيل
متساويا فى الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدى الى
أنه لا يجوز بالاواقى أيضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على مابيناه ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز
فى الكيل اهـ (قوله وجيده كرديئه) أى جيد ماجعل فيه الربا كرديئه حتى لا يجوز بيع أحدهما
بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديئها سواء وفى النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق
حديث أبى سعيد الخدرى أولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا أولان فى اعتباره سد باب البياعات قيد بمال
الربا لان الجودة معتبرة فى حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمته
جيدا ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيأ فوجده رديئا
بلا عيب لا يرده كما فى المحيط من الصرف وقدمناه فى خيار العيب وتعتبر فى الاموال الربوية فى مال اليتيم
فلا يجوز للوصى بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردىء وينبغى أن تعتبر فى مال الوقف لانه كاليتيم وقد
كتبنا فى الفوائد انها معتبرة فى أربعة هذا ن وفى حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفى الرهن القلب اذا
انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده (قوله
ويعتبر التعيين دون التقابض فى غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض
فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد فى الحديث التعيين وهو فى النقدين بالقبض وفى غيرهما بالتعيين فلم
يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض فى المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته
وبيانه كما ذكره الاسبيجابى بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلى أو وزنيا بوزنى كلاهما من جنس واحد
أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف اليه العقد وهو حاضر أو غائب
بعد أن يكون موجودا فى ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا فى الذهب
والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا فى الذمة فانه ينظر ان جعل الدين
منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط أن يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين
منهما مبيعا لا يجوز وان أحضره فى المجلس والذى ذكر فيه الباء ثمن ومالم يذكر فيه الباء مبيع وبيانه
اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز
بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين
منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز هذا البيع أن يحصل الافتراق عن عين بعين
وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض واذا قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض
ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيزى شعير جيد
بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ماليس
عنده وهو لا يجوز اهـ (قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين) لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهى
القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعف الآخر أو باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحة
والبيضة والجوزة فظاهر وأما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها مادون نصف صاع لانه لا تقدير

وجيده كرديئه ويعتبر
التعيين دون التقابض فى
غير الصرف من الربويات
وصح بيع الحفنة بالحفنتين
والتفاحة بالتفاحتين
والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة
بالتمرتين

وهذا معنى نسبته الى
الرطل وحينئذ فالحق
يسمى أوقية (قوله وفى
التبيين وهذا مشكل الخ)
قال فى النهر وقدمنا عن
الفتح انه لو باع الفضة
بجنسها فى كفة ميزان جاز
لانتفاء احتمال التفاضل
وهذا يؤيد ما ادعاه الشارح
وعن الصيرفية أيضا لو
تبايعا تبرا بذهب مضروب
كفة بكفة لا يجوز مالم يعلما
وزن الذهب لانه وزنى
وهذا يشهد لصاحب
الهداية والظاهر انهما
قولان متقابلان والله
الموفق

في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولابد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع مادون نصف صاع
بنصف صاع لم يجز لوجود العيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع مالا يدخل تحت
الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن قيد
بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف
الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق
لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد
التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كانت
مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلاشك وكون الشرع
لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم
اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب
من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شئ حرم في الكثير فالقليل
منه حرام اه وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب
أما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة
لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان أبى الا أن يأخذ عينها
أخذها ولا شئ له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا بأس بالسمك واحد
باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل اه ثم قال فيها باع اناء
من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس
أو صفر باعه بصفر اه (قوله والفلس بالفلسين باعيانهما) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين
معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس اذا
قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا أو يحتمله
بان يأخذ بائع الفلس الفلسين أولا فيرد أحدهما قضاء لدينه ويأخذ الآخر بلا عوض فصار كما لو كان
بغير أعيانهما ولهما انها ليست أثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية
فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين
لان الثمنية فيهما بأصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف
ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه وأورد أن الثمنية اذا بطلت وجب أن لا يجوز
التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى أصله
وأجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلازمه فكم من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن
كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية وأجيب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عروضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للاصل ولرأي الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك
لم يجز وصورها أربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان
الفلس معينا فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين
الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسئلة الكتاب وأصل
الخلاف مبني على أن الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا
في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكها قيد بمحل التفاضل لان النساء حرام

والفلس بالفلسين باعيانهما

(قوله والصحيح ثبوت الربا) هذا مشكل في اللب بالجوز فان اللب موزون بخلاف الجوز وانظر لم لم يجعل مثل الزيت بالزيتون وقد يقال هو المراد من قوله والصحيح ثبوت الربا بالنظر اليه فان لقشره قيمة وسيذكر المؤلف ان بيع الجوز بدهنه والتمر بنواه مثل الزيت بالزيتون أي فيجوز بيعه بالاعتبار فتأمل وراجع (قوله وروى المعلى الخ) على هذا ليس ما بعده مخالفا للمقول بل هو ترجيح لهذه الرواية (قوله وأجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها الخ) يؤخذ منه ان اصطلاح البعض على شئ موافق للاصل فيه يعتبر وان خالف اصطلاح الجميع

والسكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان والسكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان

اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفى الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر فى الجامع الصغير مايدل على أنه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح مافى الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط فى الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشتراط التقابض للثانى عملا بالدليلين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما ❊ (تتمة) ❊ فى أحكام الفلوس فى المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدراهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز وان افترقا لا عن قبض أحدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشترى ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع فى النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشترى ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبى حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند أبى يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له فى المبيع فوجد القبض المستحق فى أحدهما وعلى قول أبى حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر فى الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز اه مافى المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله واللحم بالحيوان) أى وصح بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز أكثر من اللحم الذى فى الحيوان ليكون اللحم بمقابلة مافيه والباقى من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين مالا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم ولهما أنه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الحل يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشارح وانما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة لان المتأخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانها جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا اه ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وفى الحاوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس واليها ينسب الامام المحبوبى باعتبار بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد أظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدرى لا يجوز وكذا لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلابد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذى فى القطن حتى يكون قدره بمقابلة به والزائد بالقطن

(قوله تتمة فى أحكام الفلوس) قال الرملى وسيأتى مزيد بحث فى أحكام الفلوس من كتاب الصرف (قوله وان افترقا لا عن قبض أحدهما جاز) قال الرملى صوابه لا يجوز (قوله وفى الحاوى لو باع شاة الخ) قال فى النهر والمذكور فى الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف واللبن أكثر مما على الشاة وفى السراج لا خلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة فى ضرعها لبن الا على وجه الاعتبار فما فى الحاوى ضعيف (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز الخ) قال الرملى قال فى الولوالجية بيع قطن المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الا مثلا بمثل ولا ينظر الى الحب وكذا بيع التمر بالتمر المشقوق لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل اه وهو كما تراه مخالف لما هنا فتأمل ولا يخفى ان ماهنا أظهر

وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أوفى ضرعها لبن بصوف أولبن يشترط أن يكون الصوف أواللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب) أى متماثلا أيضا أما الاول فهو قول أبى حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على أن بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك فى الموطأ والاربعة فى السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن أبى وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى اليه رطب أوكل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وتعقبه فى غاية البيان بان الهداية كانت تمرا وتبعه فى البناية بان الثابت فى البخارى انها تمر ولان الرطب لوكان تمرا جاز البيع بأول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فبآخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا أشداء عليه لمخالفته الخبر وأجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفى الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه فى البناية بانه ثقة عند النقلة قال الخطابى وقد تكلم بعض الناس فى اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابن عياش هذا مولى لبنى زهرة وقد ذكره مالك فى الموطأ وأخرج حديثه مع شدة تحريه فى الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس وأنه محكم لما يرويه اهـ قال الحاكم قال الا يكل سلمناقوته فى الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفى غاية البيان قوله ومدار ما روياه على زيد بن عياش والمذكور فى كتب الحديث زيد أبو عياش ورده فى البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركمانى هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلانى ويقال المخزومى ويقال مولى بنى زهرة والمدنى ليس به باس اهـ وفى العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضى جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما أن تكون حنطة فيجوز بأول الحديث أولا فيجوز بآخره فنهم من قال ذلك كلام حسن فى المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لاتتم به بل بما بيناه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمرة خارجة من النخلة من حيث تنعقد صورتها الى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرنى وغيره اهـ وفى فتح القدير وقد رد ترديده بين كونه تمرا أولا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوى فى حال اعتدال البدلين وهو أن يجف الآخر وأبو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوى فى حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة فى الحال اذا كان موجبه أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا فى الحال نحكم بعدم التساوى لا كتناز أحدهما فى الكيل بخلاف الآخر لتخلل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بان المراد النهى عنه نسيئة فانه ثبت فى حديث أبى عياش هذا زيادة نسيئة كما رواه أبو داود نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة و بهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوى وهذه الزيادة بعد صحتها يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يروها الا فى زيادة تفرد بها بعض الحاضرين فى مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مدودة لكن يبقى قوله فى تلك الرواية الصحيحة أينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهى عنه نسيئة وما ذكروا أن فائدته أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون فى هذا التصرف

والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وأنت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يروها الا فى زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين فى مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة على ما كتبناه فى تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما فى مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشار كون له فى ذلك المجلس بالسماع فلم يظهر ان الحال كذلك فالاصل انه قال فى مجالس ذكر فى بعضها ما تركه فى آخر

منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجف فنعه شفقة مبني على أن السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه اه وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كان كيلا وعرف تساويهما في الكيل قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه مجازفة لايجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لايجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كيليا وأما بيع الرطب بالرطب فلما روينا أن اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر لايجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر ولذا لايجوز السلم فيه والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم لوعاء الطلع وهو كم النخل أول ما ينشق وأما الثانية وهي بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لايجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا لو باع تمرا منقعا أو زبيبا منقعا بتمر مثله أو زبيب مثله أو باليابس منهما جاز عندهما خلافا لمحمد (قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وابن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) لان أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود أيضا يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا قيد بالمختلفة لان غيرها لايجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا أجزاؤهما مالم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضأن أو ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو تبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز فانه يوزن في عادة ديار أهل مصر بعظمه والدقل رديء التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف أصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة اه والحاصل أن ما يوجب اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين مالم يكن شيء من ذلك من أحد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن بالالية أو باللحم) أي يصح بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد (قوله والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى يخرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم فيه لايجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف على قولهما فمنهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتي للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع اللبن بالجبن اه (قوله لا يبيع

(قوله وقيل لايجوز اتفاقا) وعليه فالفرق لأبي حنيفة ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا ذكره في فتح القدير وذكر في المسئلة روايتين أخريين فقال ونقل القدوري في التقريب عن أبي جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا وذكر أبو الحسن ان عندهما لايجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون فصار في بيع العنب بالزبيب أربع روايات اه ملخصا

واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وابن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية أو باللحم والخبز بالبر أو بالدقيق متفاضلا لا يبيع

(قوله ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز) عبارة الهداية وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة (قوله وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ) قدم عن الفتح في شرح قوله وعلته القدر والجنس انه لايجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة (قوله واختلف على قولهما) عبارة الهداية وان كان الخبز نسيئة يجوز عند أبي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير لايجوز عند أبي حنيفة وكذا عند محمد ويجوز عند أبي يوسف اه
وذكر الزيلعي ماهنا عن النهاية معزيا الى المبسوط ومافي الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن أبي يوسف روايتين تامل

البر بالدقيق أو بالسويق
والزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في الزيتون
والسمسم ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا ولا ربا
بين المولى وعبده ولا بين
المسلم والحربي ثمة

البر بالدقيق أو بالسويق) أي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه
وان خص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسووطهما بخلاف بيع دهن
السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة
وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق وأشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق
متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير
المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة وقيد بالبر لان بيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده
وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من
وجه لانهما من أجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم
(قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون
والسمسم) أي لا يجوز البيع في ثلاث صور الاولى أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقق
الفضل من الدهن والثفل الثانية أن يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل
أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو
الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع أن يعلم أن
الزيت المنفصل أكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل
شئ لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب
الذهب اذا بيع بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في
التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع
حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع تصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط اتركه اه (قوله
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة
لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول
محمد وفي فتح القدير وأنا أرى أن قول محمد أحسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض
الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام اه وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة
يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف
كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) لانه ومافي يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه وأما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه
كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا
وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو أخذ منه شيأ بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غير
مستغرق فلا ربا وفي مأذون المحيط اذا أخذ المولى من كسب المأذون شيأ ثم لحقه دين سلم للمولى ما أخذ
وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه آخر رد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما اذا أخذ منه
ضريبة وليس عليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف
الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما
(قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي
البناية وكذا اذا باع خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم وأخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا

(قوله وهو غير مسووطهما) قال الزيلعي ألا ترى ان البر اذا طحن يزيد عليه وثلاث الزيادة كانت موجودة في الحال
وظهرت بالطحن (قوله
وقيد بالبر الخ) أي لان بيع
الدقيق بالسويق فيه
خلافهما تأمل (قوله وفي
الحاوي وان باع حنطة
بحنطة الخ) قال الرملي
يجب تقييده بما اذا لم
يتحقق ان الحنطة التي في
سنبلها أقل فاذا تحقق انه
أقل جاز البيع ويكون زائد
الخالصة في مقابلة التبن
فينتفي الربا تأمل وقد تقدم
ان بيع البر في سنبله بمثله
لا يجوز اه وانظر ما تقدم
قبل خيار الشرط عند
قول المصنف كبيع بر في
سنبله (قوله وفي المجتبى باع
رغيفا نقدا الخ) انظر
ما وجهه ووجهه شيخنا
بأن الثمن يجوز تأجيله
دون المبيع وقوله ولو كان
الرغيفان نقدا أي اللذان
دخلت عليهما الباء
وهما الثمن وقوله والرغيف
نسيئة أي الذي هو المبيع
بان باع رغيفا نسيئة
برغيفين نقدا فلا يجوز لما فيه من تأجيل المبيع وعليه فذكر العدد اتفاقي ويبقى الاشكال في الكسيرات وأيضا فان الجنس فيهما موجود
ولم يجوّزوا بيع تمرة بتمرتين نسيئة فليتأمل

بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح و بعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما اقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه وأما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبي معزيا الى الكفاية مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك شيأ من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف اه والله تعالى أعلم

﴿باب الحقوق﴾

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بأول البيوع الا أن المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان أخر منها الحق ضد الباطل اه وفي شرح المنار للسيد نكركار الحق هو الشئ الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز والذي ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير اه وذكر الاصوليون أن الاحكام أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن أن ينتفع بشئ ولا يجوز أن يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك (قوله العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق) يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها خلاف السفل بضم العين وكسرها اه وأورد المستعير له أن يعير ما لا يختلف والمكاتب له أن يكاتب عبده فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه (قوله و بشراء منزل الا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه) أي لا يدخل العلو بشراء منزل الا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار و بالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما

﴿باب الحقوق﴾

العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق و بشراء منزل الا بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه

(قوله الا انه لا يخفى انه) أي الا ان التعليل بقوله ولان مالهم مباح الخ (قوله كذا في فتح القدير) تتمة عبارة الفتح وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد ألزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله تعالى أعلم (قوله باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا الخ) فيه نظر والذي رأيته في المجتبي مستأمن من أهل دارنا مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك باشر معهم من العقود التي لا تجوز الخ ويمكن تصحيح عبارة المؤلف بأن يجعل قوله مسلما كان أو ذميا عائدا الى قوله مستأمن لا الى رجل

﴿باب الحقوق﴾

هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة فى اسقاط حق البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اهـ وفى المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق فى الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت به اهـ فالحاصل ان المرفق مطلقا فيه لغتان الا مرفق الدار وفى جامع الفصولين من الفصل السابع ومايذكر فى دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره ومرافقه عند أبى يوسف عبارة عن منافع الدار وفى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق اهـ (قوله ودخل بشراء دار) أى العلو بشراء دار وان لم يذكر شيأ من ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط و يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفى البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى فى بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اهـ (قوله كالكنيف) أى كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل فاما الخارج فان كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفى المصباح الكنيف الساتر و يسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر اهـ أطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة الا بكل حق) أى لا تدخل الظلة فى بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهى الساباط الذى يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات فى السكة كذا فى فتح القدير وفى الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ فى ظلل على الارائك متكئين والظلة أيضا أول سحابة تظل عن أبى زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اهـ وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أبى حنيفة لانها مبنية على الطريق فأخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها فى الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به أو بنحوه بأن يقال بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا فى البناية وفى الخانية و يدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا أو دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها اهـ (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أى لا تدخل الثلاثة فى بيع الارض أو المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وأرض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر فى العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة وفى المعراج أراد الطريق الخاص فى ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) أقول العرف فى زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فيقتضى مامر فى مسئلة العلو عن الكافى دخول هذه المذكورات وان لم يقل بكل حق لان عرف زماننا دخول ذلك لاسيما الشرب ثم رأيت فى الذخيرة البرهانية قال فالاصل ان ما كان فى الدار من البناء أو كان متصلا بالبناء يدخل فى بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية ومالا يكون متصلا بالبناء لا يدخل فى بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيأ جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يمنعه عن المشترى فحينئذ يدخل وان لم يذكر فى البيع والمفتاح يدخل استحسانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع فى الدار

ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلة الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة

الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشترى و يسلمون الدار بتسليم المفتاح والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والسرر نظير السلالم اهـ (قوله فى بيع الارض أو المسكن) فى القاموس المسكن المنزل وعبارة الهداية ومن اشترى بيتا فى دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الخ وكأنه أراد بالمسكن الدار (قوله وفى المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال فى فتح القدير وقال فخر الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها فى دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله

بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضى ان الطريق الذى فى هذه الدار يدخل وهو غير ما فى الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان
فى هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيأ معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبى الا بذكره اه وتأمل قوله فلا يدخل
ملك البائع مع ما سيذكره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومع ما نقله الرملى عن الخلاصة كما سنذكره (قوله وان كانت تلك
الدار لغير البائع كان عيبا) قال الرملى فى الخلاصة فى كتاب الشرب فى الفصل الثانى فى مسائل الماء ومسائل السطح وفى النوازل رجل له
داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التى عليها المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من آخر
فاراد المشترى الاول أن يمنع المشترى الثانى من اسالة الماء على سطحه قال له أن يمنعه الا أن يكون اشترط عليه وقت ما باعه انى لم أبع منك مسيل
الماء فى الدار التى بعت اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى رجل له كرمان طريق أحدهما من الآخر فباع لبنته الذى فيه الطريق على
ان له المرور كما كان فباعته لاجنبى فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضرر بمروره الجواب ليس له منعه تأمل هذا ورأيت عبارة
الخلاصة فى نسختى قال لا يمنعه ورأيت فى البزازية ليس له ذلك وعزاه فى الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد ان أشكل على ذلك فرأيته
قال له أن يمنعه الخ ثم راجعت الولوالجية فرأيته قال له ذلك فتيقنت انه سبق قلم من الكتبة فأصلحته فى الخلاصة والبزازية فتيقظ والله تعالى
أعلم (قوله ولا يدخل الا بذكر الحقوق) أى فى صورة ما اذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما اذا أمكنه فلا تدخل وان
ذكرت كما سيأتى (قوله وبيان الفرق بين القسمة والاجارة الخ) ذكره فى الكفاية أيضا فقال وفى الفوائد

طريق عام يدخل اه وفى المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء أو القاء الثلج فى ملك انسان لحاجته
وفى الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذى يكون عند البيع لا الطريق الذى كان قبل البيع
حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثانى
لا الطريق الاول كذا فى البناية فان ذكر الحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق فى دار أخرى
فان المشترى لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له أن يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار أخرى
على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر
فى الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار أخرى فان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع أن يمر فى الدار
المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيبا كذا فى شرح الجامع الصغير
لقاضيخان وفى الخلاصة يدخل الطريق فى الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفى الخانية لو أقر بدار
أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذكر حقوقها ومرافقها لم يدخل الطريق اه وأما اذا اقتسما
ولم يذكرا طريقا فان أمكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفى البيع يدخل
بذكر الحقوق وان أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع فى المعراج اه

الظهيرية فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها بيت وباب البيت فى الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح بابه فيما أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه فى
ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق تحريا لجواز القسمة (باب
كما فى الاجارة لان فى الاجارة موضوع الشرب ليس عما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستأجر والآجر انما يستوجب الاجر اذا
تمكن المستأجر من الانتفاع ففى ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل فى القسمة وموجب القسمة
اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا فى نصيب الآخر تضرر به الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق لانه دليل الرضا
به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل فى البيع اذا ذكر الحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه
فيه وفى القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمة تمييز أحد الملكين عن الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه
لا شركة للآخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهذا افترقا اه هذا
والمفهوم من هذا الكلام ان فى القسمة اذا لم تذكر الحقوق ولم يمكنه احداث مثلها فى نصيبه ولو واحدا منها فالقسمة فاسدة ولا تدخل
الحقوق التى كانت الا بذكرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت والقسمة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هنا قال
فى النهر والمذكور فى نظم ابن وهبان انه اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وان لم يعلم فسدت وفى الفتح ولا يدخل
الطريق والمسيل فيها الا برضا صريح ولا يكفى فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قلت الذى فى الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذى نقله
عنه فى النهر ذكره فى الفتح فيما اذا ذكر الحقوق وأمكنه احداثها ومعناه ان دليل الرضا وهو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفى كما يكفى فيما
اذا لم يمكنه الاحداث بل لا بد فى دخولها من صريح رضا شريكه وهذا موافق لما مر فتدبر

﴿باب الاستحقاق﴾

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج المبيع مستحقا اهـ وذكره عقيب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البينة حجة متعدية لا الاقرار) لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة اهـ وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة أو بنسب أو بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من أدب القاضي اهـ وأما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى أرض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد أبي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اهـ وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورته دار في يد رجل يدعي انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من أبيه وأقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء أخو المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له بين الاخ المقضي عليه وبينه يقضى للاخ المدعي بنصف الدار لان الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من أبي فلم يصر الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا لو أقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من أبيه بعد ما أنكر وبعد اقامة البينة ولو أقر انه ورثها من أبيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ اهـ وذكر قبله المورث اذا صار مقضيا عليه في محدود فمات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكر فيهما معزيا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعي ان الميت لم يترك شيأ القضاء عليه قضاء على الميت اهـ وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء

(قوله وصحح العمادي في الفصول الخ) نقل الرملي عن الغزي عبارة الفصول في الفصل العاشر في دعوى الوقف وليس فيها تصحيح أصلا بل مجرد حكاية انه قضاء على الكافة عن الامام الحلواني والسغدي وعدمه عن الفقيه أبي الليث والصدر الشهيد قال وفي الفواكه البدرية لمولانا بدر الدين ابن الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون قضاء كليا حتى تسمع فيه دعوى ملك وقف آخر وهو الصحيح اهـ قلت وعبارة جامع الفصولين القضاء بالوقفية قيل يكون على

﴿باب الاستحقاق﴾

البينة حجة متعدية لا الاقرار

الناس كافة وقيل لا (قوله في الحرية والنكاح والنسب والولاء) أراد بالحرية بالعتق لانه هو الذي ذكره سابقا وسيأتي عن الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا والا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في الحواشي الحموية على ما هنا ما في معين الحكام لو أحضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله وأقام البينة على انه وكله في استيفاء حقوقه والخصومة قبلت ويقضى بالوكالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو أحضر آخر وادعى عليه حقا لا يكلف اعادة البينة على الوكالة اهـ

باستحقاق المبيع من يد المشترى قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقى
بشرطه وذكر ملاخسرو ومن باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم فى الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ
ستة أعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ملكتك منذ سبعة
أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه تقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه
ان قاضيخان قال فى أول البيوع فى شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين أحدهما عتق
فى ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثانى القضاء بالعتق فى الملك
المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة اهـ ومن فروع التعدى اذا قضى بها دون الاقرار مسئلة
فى الاستحقاق اذا استحق المبيع ببينة رجع المشترى على بائعه بالثمن وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق
مافى جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بائعه فقال المبيع لى وشهدا بزور فقال المشترى
أنا أشهد بذلك وانهما شهدا بزور فللمشترى أن يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذ المبيع لم يسلم له
فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع
على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه
الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرار
لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضى بالاقرار وقيل
بالبينة والاول أظهر وأقرب الى الصواب اهـ وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى
اذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الآجر بدين
يصح وتنفسخ الاجارة ولم يقتصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه
من ضرورات الاقرار لانه صادف خالص حق المقر وهو الذمة ثم لزم منه اتلاف حق الغير بالضرورة
ولان المرأة والآجر يقدران على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبى حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر
فى حق المستأجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المرأة فى حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها
وملازمتها ولا يبطل حق الزوج فى نقلها كذا ذكره العتابى فى شرح الزيادات وذكر قبله أصلا لابى
حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير
بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففى مسئلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف فى ذمة نفسه بالتزام
الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف
البطلان الى اقرار الآجر فلا يكون اقرارا على الغير وكذا فى مسئلة المرأة اهـ ومن مسائل اقتصار
الاقرار مسئلة فى الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر فى الباب
الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى أحدهما ببيعه فباعه
من الشاهد الآخر صح البيع لان قولهما لم ينفذ فى حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد
البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشترى بحريته وولاؤه موقوف
وبرئ المشترى عن الثمن فى قياس قولهما ولا يبرأ فى قياس قول أبى يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع
عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند أبى يوسف انما يستوفيه

(قوله وأما الحكم فى الملك المؤرخ الخ) قال السيد أبو السعود فى حاشية مسكين استنبط شيخنا من كلام منلا خسرو ان القضاء بالنكاح لمن ادعاه وأثبته يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت مابقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى أرخه تقبل ويبطل به الحكم للاول لانه يصير قضاء على الكافة من وقت التاريخ لا قبله اهـ (قوله وفيه اختلاف المشايخ الخ) ذكر فى فتح القدير عن فتاوى رشيد الدين انه مشى أولا على القول الثانى وفى آخر الباب قال والاول أظهر وأقرب الى الصواب ثم قال وهذا يناقض ماذكره أولا الا ان تخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع فيتحصل انه اذا ثبت الحق بهما ينبغى على ماجعله الاظهر أن يقضى بالاقرار وان سبقته اقامة البينة غير ان القاضى يتمكن من اعتبار قضائه بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغى أن يعتبر قضاء بها ليندفع الضرر عنه بالرجوع اهـ ولخصه فى النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بالاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبينة وسيذكر المؤلف عبارته بتمامها فى التتمة آخر هذا الفصل (قوله وولاؤه موقوف) لان المولى مع المشترى كل منهما ينفيه عن نفسه ذخيرة

الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح الابراء عنده فللوكيل استيفاؤه وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براءة وتمامه فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى الملك) لان القاضى لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذ أحدهما ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا أصل لفروع كثيرة مذكورة فى الدعوى ولا بأس بايراد نبذة منها فن ذلك ما فى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض فى كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخى ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو أخى لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو الابوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا فى يد انسان انها لفلان وكلنى بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها ما فى البزازية ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكى شهوده برهن على انه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول يجحدنى الشراء فملكت بالارث وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كما مر ومنها ما فيها ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ومنها ما فيها أيضا ادعى انه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة فى عين من جهة زيد مثلا لا يلى اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلنى بالخصومة ثم باعه من الثانى ووكلنى الثانى أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيرى فى الجامع دل نا به ان الامكان لا يكفى ومنها ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره فى الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما أقر به لغيره ولو برهن أولا انه لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلنى بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له ومنها ما فى الاجناس الصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضى فاما اذا لم تكن عند القاضى فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التى ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضى فاما من اشترط أن يكون الثانى عند القاضى يكفى فى تحقق التناقض كون الثانى عند الحاكم وفيها أيضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بان العين لذى اليد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها اهـ وذكر الاختلاف فى أن امكان التوفيق يكفى لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرهما فى الخلاصة وفى البزازية معزيا الى الخجندى انه اختار أن التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان كان

والتناقض يمنع دعوى الملك

(قوله والمسألة بحالها) أى ثم مات المدعى عن مال فادعى المدعى عليه البنوة أو الابوة ويظهر الفرق مما يأتى عن البزازية قريبا فى القولة الآتية (قوله يصير متناقضا فلا تقبل بينته) أى لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال صاحب جامع الفصولين بعد ذكر المسألة فى الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضا فى هذا انه أضاف مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغى أن يكون مقبولا (قوله وهذا على الرواية التى ذكروا الخ) سيأتى عن البزازية ما يفيد ترجيح الثانية واختاره المؤلف وعن النهر اختيار الاولى (قوله والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم) قال فى البزازية لكن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة فبرهن الدائن وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كان كفيلا عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المكفول بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء اهـ

من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق و يقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان اه وسيأتى هذا مزيدان شاء الله تعالى فى مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شئ قط ثم ادعى الايفاء أو الابراء وفى كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض فى اللغة كما فى المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر وفى كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض اه وفى الصحاح والمناقضة فى القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اه وأما فى المنطق فقال فى الشمسية من الفصل الثالث فى أحكام القضايا وحدوا التناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضى لذاته أن تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق فى المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيين وكذب الكليتين فى كل مادة يكون الموضوع فيها أعم ولا بد من الاختلاف بالجهة فى الكل لصدق الممكنتين وكذب الضرورتين فى مادة الامكان اه وتوضيحه فى شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوى لا المنطقى كما لا يخفى (قوله لا الحرية والنسب والطلاق) لان مبناها على الخفاء فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما فى المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشترى وقبض ثمنه وقبضه المشترى وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا فى الرقيق فلا يصدق فى دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسعى فى نقض ما تم من جهته الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من ذلك وكذا لو رهنه أو دفعه بجناية كان اقرارا له بالرق بخلاف ما لو أجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف فى منافعه لا فى عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقرارا له بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اه وأطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد انجلب صغيرا من دار الى دار و ينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة تقبل و يؤدى بدل الكتابة كذا فى البزازية وأما التناقض المعفو فى النسب فصورته لو باع عبدا ولد عنده و باعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فتسمع دعواه و يبطل الشراء الاول والثانى لان النسب ينبنى على العلوق فيخفى فيعذر فى التناقض هكذا صوره العينى فى شرح الكنز وظاهره ان النسب فى كلام المصنف خاص بالاصول والفروع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر أخوته عند طلب الانفاق عليه فمات فادعى بعده انه أخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض فى دعوى الملك لكونه لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال فى البزازية من العاشر فى النسب والارث من كتاب الدعوى ادعى على آخر انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة و برهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ

لا الحرية والنسب والطلاق

وكذا

وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لا يصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا
فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة
انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها أو ادعى العبد على عربى انه مولاه عتاقة أو ادعى عربى على آخر
انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى فى ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن
المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى انه لو أقر انه
أبوه أو ابنه أو زوجه أو زوجته صح أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها ولو قال هذا
الولد ليس منى ثم تلاعنا ثم قال منى يصدق لخفاء العلوق فاندفع مالو قال هذه الدار ليست لى ثم ادعاها
كما مر كذا فيها أيضا وفى جامع الفصولين قال لست وارثا ثم ادعى انه وارثه و بين الجهة تسمع لان التناقض
فى النسب معفو عنه اه وعلى هذا أفتيت فيمن أقر أنه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع
وأما الطلاق فصوره العينى بما اذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه
تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير
أن يكون لها علم بذلك وفى البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه وليس
المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك
ما فى الظهيرية اشترى دار الابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع
الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بما صنع
الاب فادعى الدار على المشترى وقال ان أبى اشترى هذه الدار لى من نفسه فى صغرى وهى ملكى
وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان
استئجارك هذه الدار منى اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك
تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك اه وفى البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا فى منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال تقبل وفى الذخيرة
قيل لا يقبل فى المسائل كلها وفى العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بانها دار أبيه
مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول أصح وفى المنية اثنان اقتسما
التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال
انه كان فى صغرى تقبل وان مطلقا لا اذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركة بعد تبين كونها
تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية فى نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها
لا يقبل ولو اشترى ثوبا فى منديل ثم ادعى انه له لا يقبل قال محمد النظر الى ذلك الشئ ان كان مما يمكن
أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم
معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى
منها شيأ يقبل ولاجل هذا اختلف أقاويل العلماء فى القبول وعدمه فى المسائل اه وفيها أيضا
استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له أبوه فى صغره و برهن تقبل لان التناقض يعفى فيما
يجرى فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن اه ومما يعفى فيه التناقض ما فى البزازية
ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية و برهن تقبل لانه موضع الخفاء اه
ثم اعلم ان المتناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه قال فى البزازية
معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا او برهن عليه

(قوله اعلم ان المتناقض الخ) قال فى النهر وفى هذا الاستخراج تأمل فتدبره اه لان ادعاء المطلق لا يناقض دعوى المقيد أولا فتأمل وانظر ما نذكره عن الرملى فى متفرقات القضاء عند قوله ادعى دارا فى يد رجل لكن ذكر هناك عن البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أراد بالمطلق الثانى المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى

فقال المدعى ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل و يبطل الدفع اه وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه (قوله مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان أقر بها الرجل لا) أي لا يتبعها ولدها تفريع على القاعدة الاولى وهي التعدي وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا ينفسخ مالم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة الحلواني في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اه وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيأ كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له فقضى له بها وولدها في يد المدعى عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد له الا أن يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جاريته شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ماذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبد لمشتر اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شئ على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شئ لامكان الرجوع على البائع القابض (قوله والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترني فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشرائه أو قال اشترني ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشئ كذا في فتح القدير

قال في النهر والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه كما سيأتي والله تعالى الموفق اه وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح

مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان أقر بها الرجل لا وان قال عبد لمشتر اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شئ على العبد والا رجع المشتري على العبد والعبد على البائع

وينبغي ترجيح الثاني اه وسيأتي تمام الكلام هناك (قوله وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ مالم يفسخ) قال في الفتح ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيه أيضا اذا استحق المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله شهدا على رجل في يده جارية الخ) قال في النهر هذا يفيد ان القضاء بالولد محله ما اذا سكتا أما اذا بينا انه للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لا يقضى به

وفي

وفى العتابية من فصل الاستحقاق مايخالفه فلينظر ثمة (قوله بخلاف الرهن) أى لوقال ارتهنى فأناعبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشئ فى الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبى يوسف أنه لايرجع فى البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهى المبايعة أو بالكفالة ولم يوجد اوالموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كمالوقال ذلك أجنبى وكمالوقال ارتهنى فأناعبد ولهما أن المشترى شرع فى الشراء معتمدا على أمره واقراره فكان مغرورامن جهته والتغرير فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذاقال لاهل السوق بايعوا عبدى فانى قدأذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد و يجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ماذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلايجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا فى عقد معاوضة كمالوقال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لوقال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى لانه لايعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلايتحقق له الغرور وفى النهاية معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفى الخانية المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذاهلكت الوديعة أوالعين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بماضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفى الاجارة والهبة لايرجع على الدافع بماضمن اهـ ❊ تتمة ❊ فى الاستحقاق أقر المشترى بان المبيع ملك فلان وصدقه أوادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر فحلف فنكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذارد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر فى النكول اذا لم يعلم عيبه ولاسلامته ولو برهن المشترى على أنه ملك فلان لاتقبل لتناقضه بخلاف مالو برهن على اقرار البائع لعدمه و بخلاف مالو برهن على انهاحرة الاصل وهى تدعى ذلك أوانها ملك فلان وهو أعتقها أودبرها أواستولدها قبل شرائها حيث يقبل و يرجع بالثمن على البائع لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لايمنع صحة الدعوى ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لاتقبل لان مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن أنه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة فى يد المشترى انها معتقة لفلان أومدبرته أوأم ولده يرجع الكل الامن كان قبل فلان ولواشترى شيأولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لاتسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشترى لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولوقضى له بحضرتهما ثم برهن البائع أوالمشترى على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعهامن المشترى قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولوفسخ القاضى البيع بطلب المشترى ثم برهن البائع أن المستحق باعهامنه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولوقضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أبى حنيفة وليس له أن يلزمها المشترى لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرا او باطنا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذى قبله على بيع المستحق من بائع بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق أمره ببيعه وهلك الثمن فى يده تقبل ولواستهلك أورده لايقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة وأثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لابالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت بها ليمكنه الرجوع على بائعه وذكر رشيد الدين

بخلاف الرهن

(قوله وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه الخ) قال فى النهر فان أريد بالعبد الذى ظهر انه حر فلااشكال فى صحة الكفالة حتى لوقال اشترنى فأناعبد وقد ضمنت لك الثمن فظهر انه حر كان للمشترى الرجوع عليه بالثمن ولوكان البائع حاضرا وان أريد به الذى يظهر حريته وقد استحق من يد المشترى فسيأتى انه انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام فى الصحة

أن المدعى لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالقاضى يقضى بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر فى موضع آخر اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره فى الاستحقاق الا أن يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضى الى القضاء باحدى الحجتين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشترى أن يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولو لم يترادا ولكن القاضى قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يأمن غائلة الرد بالاستحقاق فابرأه المشترى من ضمان الاستحقاق بلا رجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشترى أن بائعى قبل أن يبيعه منى اشتراه منى فاذا أقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو أيضا يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا فى فتح القدير بتمامه وفى جامع الفصولين المشترى اذا زكى شهود المستحق قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشترى بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه كالاقرار ثم لو ادعى المشترى استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه فأنكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ورجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى (ظ) بل لو ذكر شبه العبد وصفته وقدر ثمنه كفى شراه عالما بانه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه وللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشترى بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه فلو بنى المشترى بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشترى بهدم بنائه فقال المشترى غرنى بائعى وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشترى فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشترى على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شئ على البائع وهذا بخلاف ما مر فى شجر وجص على البائع قيمة الشجر نابتا فى الاستحقاق وللمشترى الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما وبقيمة الولد للغرور وان عرف المشترى أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشترى أن البناء له وقال البائع لى فالقول للبائع واذا رجع المشترى على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما اهـ وتمامه فيه وفى البزازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثانى وصيا فيرجع المشترى عليه وهو يخاصم البائع الاول اهـ (قوله ومن ادعى حقا فى دار) أى مجهولا (فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لجواز أن يكون دعواه فيما بقى وان قل فما دام فى يده شئ لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانها لو استحق كلها رجع بما دفع للتيقن بانه أخذ عوضا عما لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شيئين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانى أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام فى يده ذلك المقدار وان بقى أقل منه رجع بحساب ما استحق

ومن ادعى حقا فى دار فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ

وفى

﴿فصل فى بيع الفضولى﴾
ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه ان بقى العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا

﴿فصل فى بيع الفضولى﴾
(قوله ثم رجع) أى أبو يوسف (قوله فانه ينفذ باجازة الوارث اذالم يحل له وطؤها) أى بان كان الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أوكانت أخته رضاعا أوورثها جماعة قد أجازوا كلهم فلو بعضهم لم يجز أمالو ورثها من تحل له يبطل النكاح الموقوف كما مر فى باب نكاح العبد لانه طرأ حل بات على موقوف

وفى جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء فى ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقى ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقى وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما فى ثوب قن وقنة وبرذعة حمار فان مايدخل تبعا لاحصة له من الثمن الى آخره وثبت فى بعض النسخ كما شرح عليه العينى

﴿فصل فى بيع الفضولى﴾ ولم تكن ثابتة عند الزيلعى فتركه وهو نسبة الى الفضول جمع الفضل أى الزيادة وفى المغرب وقد غلبت جمعه على مالاخير فيه حتى قيل

فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ اهـ وقيل الفضولى من يتصرف فى حق الغير بلا اذن شرعى كالاجنبى يزوج أو يبيع ولم يرد فى النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصارى والاعرابى كذا فى النهاية وفى فتح القدير غلب فى الاشتغال بما لا يعنيه ومالا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف فضولى يخشى عليه الكفر اهـ (قوله ومن باع ملك غيره فللمالك أن يفسخه ويجيزه ان بقى العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا) يعنى أنه صحيح موقوف على الاجازة بالشرائط الاربعة وعند الشافعى لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك أو باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا أنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله العاقل البالغ فى محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده اذ لاضرر فيه مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشترى وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشترى لانه أقدم عليه طائعا ولولا النفع لما أقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن فى التصرف النافع واستدل أصحابنا فى كتبهم بحديث عروة البارقى أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشترى به أضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبى صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك فى صفقتك ورواه الترمذى عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه فى النهاية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف فى العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما فى الانشاء وان كان الثمن عرضا أى مما يتعين بالتعيين فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثانى كذا فى البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز البيع فى قول أبى يوسف أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح مالم يعلم قيامه عندها لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطؤها واذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن فى يد الفضولى اختلف المشايخ فى رجوع المشترى عليه بمثله والاصح أن المشترى ان علم أنه فضولى وقت الاداء لارجوع له والا رجع عليه

كذا في القنية وصرح الشارح بأنه أمانة في يده فلا ضمان عليه إذا هلك سواء هلك قبل الإجازة أو بعدها وإن كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لأنه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر إن وجد نفاذا فيكون ملكه وبإجازة المالك لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع إن كان مثليا وإلا فقيمته إن كان قيميا لأنه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم يجز قصدا ألا ترى أن الرجل إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط إذا باع اللقطة بغير أمر القاضي ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في الملتقط إذا تصدق فهلكت العين فأجاز المالك بعد الهلاك صحت وقيد بالمالك في قوله فللمالك أن يفسخه أو يجيزه لأن للفضولي فسخه فقط حتى لو أجازه المالك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لأنه معبر محض فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بأن زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل إجازته زوجه بأختها فإن ذلك يكون فسخا للنكاح الأول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني أيضا ثم الإجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الأول تسليم المبيع إجازة وكذا أخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس بإجازة وكذا كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بئس ما صنعت كان إجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان إجازة إن كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون إجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان إجازة بالأول ولو قال أمسكها ما دمت حيا لا لأن الإمساك لا يدل على الرضا وفي فروق الكرابيسي أسأت إجازة ولو قال لا أجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستأجر إذا قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجازه جاز وفي نوادر هشام ولو قال أجزت إن باع بمائة درهم يجوز إن باع بأكثر وإن باع بأقل لا يجوز ولو باع بألف دينار لا يجوز وإنما ينظر إلى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها وإذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة فله الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخ اه وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله إلى أنه لو أجازه بعد صبغ الثوب المشتري فإنه لا يجوز

(قوله وصرح الشارح بأنه أمانة في يده) قال في منح الغفار لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني (قوله وإجازة المالك إجازة نقد لا عقد) أي إجازة أن ينقد البائع ما باع ثمنا لما ملكه بالعقد لا إجازة عقد لأن العقد لازم على الفضولي هداية (قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن أن تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لأنه بالضمان استند الملك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب إذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبزازية وغيرها والله تعالى أعلم ثم رأيت صاحب النهر تكلم بمثل ما تكلمته اه وعبارة النهر وليس هذا من إجازة بيع الفضولي في شئ بل إنما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع بأداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره (قوله وفي البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة الخ) إن قلت يأباه ما سيأتي في المتن من أن المشتري إذا برهن على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لا تنافي بينهما لأن ما سيأتي مفروض فيما إذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري أن البيع بغير أمر صاحبه وتجحد البائع ذلك فيحمل ما في البزازية على ما إذا تصادقا على البيع بغير أمر المالك فاختلف الموضوع فافهم حاشية أبي السعود (قوله وكذا أخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما إذا قبض بعض الثمن هل يكون إجازة أم لا وينبغي أن يكون إجازة لدلالته على الرضا ولتصريحهم في نكاح ولو الفضولي بأن قبض بعض المهر يكون إجازة ولأن الظاهر أن الألف واللام في الثمن لإفادة الجنس لمحرره الغزي اه (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع إلى قوله لو أجازه بعد صبغ الثوب المشتري فإنه لا يجوز) كذا في البزازية وفي منح الغفار ما يخالفه فإنه قال والمراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيأ آخر فإنه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فأجاز رب

ولو ولدت الامة ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشترى ولو انهدم الدار ثم أجاز المالك البيع
يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع من الفضولى فلو سلمه فهلك فللمالك أن يضمن أيهما
شاء فايهما اختار ضمانه برئ الآخر لان فى التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من أحدهما لا يمكن تمليكه من
الآخر فان اختار تضمين المشترى بطل البيع لان أخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشترى على البائع
بالثمن لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان
سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه
بالضمان لتأخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد فى ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه
انه سلم أولا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا فى البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى
لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذى اشتراه له أم لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من المشترى له
كالصبى المحجور يشترى شيأ لغيره فيتوقف هذا اذا أضاف العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بان
يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشتريت منك بكذا
لاجل فلان فقال البائع بعت أوقال البائع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح
انه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا وأشهد
انه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فالعقد للمشترى لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا
اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهى تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشترى اليه العبد وأخذ الثمن
كان بيعا بالتعاطى بينهما ولو ظن المشترى والمشترى له ان الملك وقع للمشترى له فسلمه له بعد قبض
ثمنه لا يسترد بلا رضا المشترى له ويجعل كانه ولاه وان علما ان الشراء وقع للمشترى بعده وان زعم
المشترى له ان الشراء كان بأمره ووقع الملك له والمشترى انه كان بلا أمره ووقع الشراء للمشترى
فالقول للمشترى له لان الشراء باقراره وقع له كذا فى البزازية وفى فروق الكرابيسى شراء الفضولى
على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعت هذا لفلان بكذا والفضولى يقول اشتريت لفلان
بكذا أوقبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثانى أن يقول البائع بعت من فلان بكذا والمشترى يقول
اشتريته لاجله أوقبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت أوقبلت
ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشترى الرابع لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت
منك بطل العقد فى أصح الروايتين والفرق انه خاطب المشترى والمشترى يسترد لغيره فلا يكون
جوابا فكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد أضيف الى فلان فى الكلامين وبخلاف
الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد وقد أضيف العقد اليه اه وأشار المؤلف بثبوت الفسخ
والاجازة للمالك الى أن الفضولى لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون
الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا فى فروق الكرابيسى وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك
نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على
اجازة المرتهن والمستأجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتى وفرق بينهما الكرابيسى

الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم أجاز البيع لا يجوز لانه صار شيأ آخر اه والمسئلة بهذا اللفظ دون التعليل فى التتارخانية
عن فتاوى أبى الليث (قوله والصحيح انه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان أضيف فى
الكلام الآخر الى الفضولى ويأتى قريبا ان أصح الروايتين فى هذه الصورة انه يبطل (قوله وفى فروق الكرابيسى
شراء الفضولى على أربعة
أوجه) قال فى البزازية قال
بعت لفلان وقال المشترى
اشتريت أوقبلت لفلان أولم
يقل لفلان أوقال الفضولى
بع لفلان فقال بعت وقال
اشتريت لفلان توقف ولو
قال بعت منك فقال الفضولى
اشتريت أوقبلت ونوى
بقلبه لفلان لا يتوقف أو
قال الفضولى اشتريت
لفلان وقال البائع بعت
منك الاصح عدم التوقف
ولو قال بعت هذا منك
لفلان فقال المشترى
اشتريت أوقبلت أوقال
المشترى اشتريت لاجل
فلان وقال البائع بعت
لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو
قال الفضولى اشتريت
لفلان على انه بالخيار ثلاثا
لا يتوقف بخلاف شرائه
لفلان بلا خيار اه من
التاسع فى الوكالة بالشراء
وفيه الفضولى وفى الخانية
بعد قوله لا يتوقف وانما
يتوقف شراء الفضولى اذا
اشترى بغير خيار (قوله بطل
العقد فى أصح الروايتين)
وعلى هذا فالاكتفاء
بالاضافة فى أحد الكلامين
بان لا يضاف الى الآخر نهر أى الاكتفاء بالاضافة الى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف الى المشترى بان يقول البائع بعت ولا
يقول منك فاذا أضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قدمناه عن البزازية (قوله فيكون الشرط
له مبطلا) قال فى النهر كان ينبغى أن يكون الشرط لغوا فقط فتدبره (قوله وفرق بينهما الكرابيسى الخ) جزم به فى الخانية فى فصل
البيع الموقوف وفى الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفى المرتهن اختلاف المشايخ وذكر قبله ان

للمشترى خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند أبى يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اه وفى تصحيح الشيخ قاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اه لكن ذكر فى جامع الفصولين ان الاول قول أبى حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفى حاشيته للرملى عن الغزى انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية ونقل الرملى فيها عن منية المفتى انه الاصح وفيها عن الزيلعى ان المرتهن ليس له الفسخ فى أصح الروايتين وفى جامع الفصولين عن الخانية لو لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ فى حق البائع والمشترى لا فى حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجازه المستأجر نفذ فى حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن ٧ بعض بعضنا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه (قوله الثانى) مفعول أجاز وهو صفة لمحذوف أى أجاز البيع الثانى (قوله ولو قال المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى) أى لاجل مالكه قال الرملى لم يذكر أحد من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد وأقول تركه متعين يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير قيد وكما صرحوا به فى الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية والظاهر ان ماقاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية فتأمل وارجع الى فروع ذكرت فى المحلين المذكورين يظهر لك ماقلناه فتدبر ثم رأيت فى شرح تنوير الابصار لمصنفه أقول يشكل على هذا أى على مانقله شيخنا عن البدائع ماقالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد فى ظاهر الرواية بقضاء القاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال والظاهر ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف مافى البدائع فلا ينبغى أن يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب اه وهو عين ماقلناه ثم قال فى شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة يشكل على ماقاله الا أن يحمل على ماذكرنا اه والذى ذكره الحمل على انه باعه لمالكه ولا يخفى مافى هذا الحمل من البعد جدا فليتأمل اه قلت ويظهر لى ان مافى البدائع لا اشكال فيه وان مافهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا معناه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون بائعا ومشتريا فاللام فيه بمعنى من فانه قد يقال بعت له وبعت منه فاللام فى عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون احترازا عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لغيره الخ ويؤيد ماقلناه انه فى النهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره يعنى لغيره أما اذا باع لنفسه لم ينعقد كذا فى البدائع

فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه فارقا بان المستأجر حقه فى المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط وهو استيفاء حكمى وتفرع على الفرق مالو تعدد بيع المؤجر فاجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فأجاز المرتهن الثانى نفذ لا الاول اه ولو قال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما فى البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولى كأمة باعها فضولى من رجل وزوجها منه آخر فأجيزا معا يثبت الأقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فأجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تتنصف بينهما ويخير كل منهما بين أخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولى وأجره آخر أو رهنه أو زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع أقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولى وآجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع أحق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع ففيما لا تبطل بالشيوع كهبة فضولى عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض لرجل واحد فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع بثبوت الملك فى الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فى البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين فى المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ماغصب كذا فى فتح القدير من آخر الباب وأما وصية الفضولى كما اذا أوصى بألف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا فى القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولى وسيأتى فى الصلح بيان صلح الفضولى

والظاهر من فروعهم ان كل ماصح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشراء بشرطه السابق (قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيده لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو الكامل ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب و بطل عتقه ولهما أن الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه و ينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف و ينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين أو أبرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشئ اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبتا له لا لحال ولا لسببا له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة و بخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ بأداء الضمان لما بيناه وقيد باجازة بيعه لانه لا ينفذ بأداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه أن المشتري اذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكر الشارح فقد فرق بين أداء الغاصب الضمان و بين أداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ بأداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين أداء الضمان من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في البناية فلو قال المؤلف باجازة بيعه أو أداء الضمان لكان أولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان أولى لانه لا يشترط أن يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا وأقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال أبو سليمان هذه رواية محمد عن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اه وأما بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح لبطلان عقده بالاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض من الفضولي للمرأة اذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لم تطلق

وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه

(قوله والظاهر من فروعهم الخ) قال الرملي المراد بما يصح التوكيل به من العقود والاسقاطات ليخرج قبض الدين قال في جامع الفصولين وفي (فش) من قبض دين غيره بلا أمر ثم أجاز الطالب لم يجز قائما أو هالكا وقال في منح الغفار في شرح قوله كل تصرف صدر منه وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا من بيع أو نكاح أو طلاق أو هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرح الهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز أي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج أو اسقاطا حتى لو طلق رجل امرأة غيره أو أعتق عبده فاجازه طلقت وعتق اه فتأمل (قوله من الغاصب) متعلق بالمشتري (قوله لانه) أي الغصب (قوله لانه لا ينفذ باداء الضمان) أي باداء الغاصب الضمان (قوله لان ملك المشتري) يوهم انه علة للورود مع انه بيان للفرق (قوله والا فقد كان فيه ملك بات) أي ان لم نقيد بهذا القيد يرد علينا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات لمالكه وملك موقوف للمشتري

(قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ماذكره من الايراد والجواب عن ذلك جميعه فيه تامل فقد قال في جامع الفصولين لو باعه المشترى من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدى فاجاز مالكه عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا أجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة وقال قبله رامز او لو فعله المشترى من الغاصب ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشترى وفاقا وأما عتقه فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندهما نفذ استحسانا وقال بعد هذا كله رامز الوضمن مالكه غاصبه نفذ البيع الاول وبطل بيع المشترى اذ ملك الاول بات وملك الثانى موقوف وقال بعضهم ينفذ الثانى والثالث لانه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكانه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل اهـ فتحرر ان بيع المشترى من الغاصب موقوف واذا أجازه المالك جاز خاصة فقوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم الخ يدل على انه لم ير النقل الصريح

وانما ثبت التفويض الآن فان طلقت نفسها الآن طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولى أن كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه و يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا أن نجعله سببا للحال متأخرا حكمه ان أمكن فالبيع ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولى متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الامن وقت الاجازة وأما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا لمطلق الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشترى من الغاصب ينعقد موقوفا وانما يبطل بطروّ الملك البات باجازة بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد أصلا لتجرده عرضة للانفساخ وقد يقال فائدته لو أجاز المالك بيع المشترى من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغى أن يصح بخلاف ما اذا أجاز بيع الغاصب وجوابه أن بيع المشترى لم ينعقد أصلا لما قدمناه عن البدائع أن الفضولى اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه لمالكه وهنا باعه المشترى لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج ان المشترى من الغاصب اذا باع لا يتوقف ملكه لان فائدة التوقف النفاذ ففي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر وأورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشترى الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضرورى ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشترى (قوله ولو قطعت يده عند المشترى فأجيز فارشه لمشتريه) لان الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الاجازة فهو للمشترى وهذه حجة على محمد والعذر له أن الملك من وجه يكفى لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز البيع يكون الارش للمشترى بخلاف الاعتاق لافتقاره الى كمال الملك قيد بالمشترى لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو أعتقه المشترى من الغاصب فقطعت يده ثم أجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال والمراد أرش جراحته للمشترى (قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية

وقوله وجوابه ان بيع المشترى لم ينعقد أصلا لما قدمناه يخالف ما علله به في النهاية والمعراج فتدبر ذلك غايته ان ما في النهاية والمعراج يخالف لما في جامع الفصولين وغيره من الكتب والله تعالى أعلم اهـ

ولو قطعت يده عند المشترى فاجيز فارشه لمشتريه وتصدق بما زاد على نصف الثمن

(قوله وقد يقال الخ) نقض لقوله لتجرده عرضة للانفساخ بانه ليس كذلك لامكان بقائه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملى قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في ذلك من النظر اهـ أى من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل ما اذا باع الخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف أبطله ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا طرأ لغير من باشر الموقوف كما في البزازية عن القاعدى ونصه الاصل ان من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرو البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولى من غير الفضولى ولو ممن اشترى من الفضولى أما ان باعه من الفضولى فلا اهـ قلت وعلى هذا الاصل في مسئلة بيع المشترى من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب تفذ وبطل بيع المشترى لان الملك البات للغاصب طرأ على ملك موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشترى فقد طرأ على ملك موقوف لغير من باشره لان المباشر للبيع الثانى الموقوف هو المشترى نعم لو أجاز عقد المشترى يكون طروّ البات لمن باشر الموقوف تأمل

وفى العبد نصف القيمة والذى دخل فى ضمانه هو الذى كان فى مقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وأراد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما فى فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع فى الكافى فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح مالم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشترى على اقرار البائع أورب العبد على انه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أى بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وان وقع فى الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هذا بما ذكره فى الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشترى فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد فى يد المشترى هنا وهناك فى يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشترى فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرهنا فيما اذا أقام البينة على ان البائع أقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشراء ينفى ذلك فيكون مناقضا وموضوع ما ذكر فى الزيادات فيما اذا برهن ان البائع أقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان فى مسئلة الزيادات العين فى يد المشترى أيضا كما فى غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشترى أمرك أو ادعى المشترى عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعى الامر لان الآخر متناقض وليس له أن يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض فى البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشترى أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تأمل اهـ قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا فى نقض ما تم من جهته وكل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشترى مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشترى بان المالك لم يأمره لم يقبل أيضا قال فى الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل فى يد آخر باعه رجل قال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن على اقرار المشترى انه باعه بغير أمر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشترى أيضا فساد العقد دون البائع والاصل أن من سعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر اهـ وعللوه فى الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال فى فتح القدير وعندى ان هذا غير صحيح لانه انما قبل فى الحرية للخفاء ولا خفاء فى التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته اهـ والجواب انه انما قبل وان كان متناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيرها أو استيلادها أو عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض فى دعوى الملك فانه غير مسموع وفى البزازية وقول المشترى بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الاصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف

ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشترى على اقرار البائع أورب العبد على انه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل

فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع وان برهن على تحريره ان أقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان أخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو أقر بعبد انه ملك البائع واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان أقر البائع عند القاضى بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشترى ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى أن يساعده فيه فيتفقيان فينتقض فى حقهما وهو المراد ببطلان البيع فى عبارته لا فى حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ فى حقه يطالب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند أبى يوسف له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما لانه ثبت عند القاضى ان البيع كان موقوفا فان طلب المشترى تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يأمره لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشترى لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه بأداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع وأقام البينة على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه فى حياته أصيل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولمشتريه أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشترى على البائع بنصف الثمن وخير فى النصف الآخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا أقر المشترى بأن العبد ملك الآمر وان أنكر لغا قول الآمر حتى يقيم البينة على ملكه ولغا توكيل بائعه فى خصومته كيلا يصير البائع ساعيا فى نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضى ليس بقيد لما فى البناية ان اقراره عند القاضى وغيره سواء الا أن البينة تختص بمجلس القاضى فلذا ذكر قوله عند القاضى اه وقوله ان طلب المشترى ذلك أى ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع) يعنى اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشترى لان اقراره لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشترى فى بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفى الهداية لم يضمن البائع عند أبى حنيفة لكن أقر بالغصب وهو قول أبى يوسف آخرا وكان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهى مسئلة غصب العقار وأراد بالدار العرصة بقرينة أدخلها فى بنائه والله أعلم

﴿باب السلم﴾

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط فى الصرف قبضهما وفى السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعنى تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم فى زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام فى الناس سبق الاسم اليه وهو

وان أقر البائع عند القاضى بان رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشترى ذلك ومن باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع

﴿باب السلم﴾

﴿باب السلم﴾

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ومالا فلا فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثمن كالعسل والزيت

في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الطعام أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضا اه وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل بآجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه أيضا بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البناية من أن قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف من الناسخ الجاهل فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وستأتي شرائطه مفصلة أيضا وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهد ان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب القلابي في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اه وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله ومالا فلا) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثمن كالعسل والزيت) وفي الفروق الاسلام في الخبز وزنا يجوز اه وفي القنية برقم (مع عك) اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز وبرقم (حم عك) يجوز فابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهما جعلاه وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا أو وزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو أسلم فلوسا في صفر أو سيفا في حديد أو قصبا في بوار لا يجوز بخلاف ما لو أسلم قطنا في ثوب حيث يجوز اه وفيها ولو أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون

(قوله وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب) قال في الفتح وجعل الهمزة في أسلمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة توائه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء اه (قوله أخذ عاجل بآجل) هذا ناظر الى جانب المسلم اليه فالمأخوذ الثمن ولذا عبر بالاخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو ناظر الى جانب رب السلم وكان الاولى ابدال البيع بالشراء وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع التعقب على الاول ودعوى القلب والتحريف هذا ما ظهر لي وهو الموافق لما رأيته في النهر كما سنذكره وهو ظاهر التعليل الذي سيذكره عند قول المتن وقبض رأس المال قبل الافتراق فانظره ثمة (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البناية من ان قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها والظاهر ان قولهم أخذ عاجل بآجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي اذ الاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اه أي لما في المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وجزم في البحر بأن الاول تحريف وبعده لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اه مبني على ما في بعض النسخ (قوله على انعقاد مبادلة أخرى) أي انه يكون بيعا عند القبض وسيذكر توضيحه عند قول المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا الخ (قوله ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه) أي على وفق القياس (قوله ولا خير في السلم في الاواني الخ) أي لا يجوز بل نفي الخيرية أدل على نفي الجواز قاله بعض الشراح

(قوله ورجح قول الاعمش فى فتح القدير الخ) اعترضه فى النهر بانه لايتم الا بالتزام ان الاعمش قائل بانعقاد البيع بلفظ السلم والافيجوز أن يكون قائلا بمقابل الاصح من انه لايجوز وحينئذ فلايتم المطلوب واعترضه أيضا بان صاحب الثوب وان أعطاه له بدراهم مؤجلة لكن على انها مبيعة لاعلى انها ثمن ايلزم أن يكون من أفراد البيع وذكر باقى شروط السلم قرينة على ارادة هذا المعنى فتأمل اه وأنت خبير بان كلا من الاعتراضين ساقط أما الاول فلان فرض المسئلة انه أسلم ثوبا مثلا فى دراهم وقد قال أبو بكر الاعمش انه ينعقد بيعا لاسلما فهذا صريح بانه يقول ان البيع ينعقد بلفظ السلم وقد ذكر فى النهر قبل هذا ان صاحب القنية لم يحك خلافا فى انعقاده بلفظ السلم وأما الثانى فلان صاحب الفتح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه

ويصح فى العددى المتقارب كالبيض والجوز والفلس

اختل بعض شروطه على انه سلم ووجد اللفظ الذى ينعقد به البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلا من السلم والبيع يشتركان فى كونهما مبادلة مال بمال وقد قصده المتعاقدان ولامانع شرعا من كون هذه المبادلة المقصودة اذا لم تصح على صفة خاصة قصدها المتعاقدان ان تصح على صفة أخرى كما اذا قصدا عقد الشركة على صفة كونها مفاوضة وفقد بعض شروطها فانها تصير شركة عنان وان لم يقصدا هذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كما لو وهب للفقير أو تصدق على فى
غنى يكون الاول صدقة والثانى هبة وكما لو أقام غيره وصيا فى حياته أو وكيلا بعد وفاته يكون الاول وكيلا والثانى وصيا وكما لو اشترى أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة قيمته ألف درهم ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنهما تحريا للجواز كما سيأتى فى الصرف ولايخفى ان تحرى الجواز فى مسئلتنا بالاولى لانه لم يصرح فيها بخلاف الجائز وان صرح فهى مثل مسئلة الصرف فتأمل منصفا

فى موزون وقيد المثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلايجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول أصح لانه لا يمكن تصحيحه فى غير ما أوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش فى فتح القدير بانه أدخل فى الفقه وهذا الخلاف فيما اذا أسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة وأما اذا أسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا ولو أسلم فى المكيل وزنا كما اذا أسلم فى البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيلا (قوله ويصح فى العددى المتقارب كالبيض والجوز) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف فى جوازه عددا انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه أيضا عددا للتفاوت وأجبنا عنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما فى فروق الكرابيسى لان العددى المتفاوت لايجوز السلم فيه وماتفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلئ والادم والجلود والخشب فلايجوز السلم فى شئ منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول أو غلظ أو غير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفراء فلايجوز الا بذكر مميزات وأجازوه فى الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفى فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغد بقالب خاص والا فلايجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله فى باذنجان ديارهم وفى ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لايستحق شئ منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامى والفرنجى لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا فى شرح الشافى فلو أسلم فى بيض النعام أو فى جوز الهند جاز كما جاز فى الاخيرين وعن أبى حنيفة انه منعه عددا فى بيض النعام ادعاء للتفاوت فى المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض فى عرف الناس فان كان الغرض فى ذلك العرف حصول القشر ليتخذ فى سلاسل القناديل كما فى ديار مصر وغيرها من الامصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلايجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره اه وفى المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ماضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب و بالقيمة يكون متفاوتا وفى البزازية يجوز السلم فى الاوانى المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز فى الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو ردىء ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا فى الذخيرة وفيها عن أبى يوسف لو أسلم بيض الاوز فى بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام فى بيض الدجاج جاز وان أسلم بيض الدجاج فى بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج فى بيض الاوز ان كان فى حين يقدر عليه جاز فان كان فى حين لايقدر عليه لايجوز اه (قوله والفلس) لانه عددى يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لايصح عند محمد لانه ثمن مادام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لايخرج عن العد الى الوزن للعرف الان يهدره أهل العرف كما هو فى زماننا فان الفلوس اثمان

في زماننا ولا تقبل الاوزان فلا يجوز السلم فيها الاوزان في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية
في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة
ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن
من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر
الثاني في البيع (قوله والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو
معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمى ملبن معلوم) لان آحادها لا تتفاوت
اذا عينت الالة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين
يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل اهـ والملبن بكسر الباء قالب الطين والمحلب أيضا
كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والذرعي) أي ويصح السلم في المذرعات لانه يمكن ضبطها
بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر
في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما للاجماع ودلالة النص
لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا
ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البزازية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب
فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر
وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وبعضهم قال أراد به
الخشب والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين (قوله
والصفة) أي قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملحم أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل
الشام أو الروم أو زيد أو عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن
لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن
في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح اشتراطه ولو أسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض
والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز
الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اهـ وفي البزازية أسلم قطناهرويا في ثوب هروي جاز وان مسحا في شعر مسح
ان كان المسح عاد شعرا لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا
وزدني درهما فسنأتي في مسائله عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه (قوله لا في الحيوان)
أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه
فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره
الاسبيجابي وقدمناه قبيل الربا وأطلقه فشمل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن
السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص
عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه
جائز كما سيأتي ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته قلنا ان يمنع صحته (قوله ولا أطرافه كالرأس
والاكارع) لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكراع
أيضا (قوله والجلود عددا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا أن يبين ضربا معلوما طولا
وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا ووزنا (قوله والحطب حزما
والرطبة جرزا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف
ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز

واللبن والآجر ان سمى ملبن
معلوم والذرعي كالثوب
اذا بين الذراع والصفة
والصنعة لا في الحيوان
ولا أطرافه كالرأس
والاكارع والجلود عددا
والحطب حزما والرطبة جرزا

(قوله وشرط في الخلاصة
ذكر المكان الخ) أقول
عبارة الخلاصة هكذا
ولا بأس بالسلم في اللبن
والآجر اذا بين الملبن
والمكان وذكر عددا
معلوما والمكان قال بعضهم
مكان الايفاء هذا قول أبي
حنيفة وقال بعضهم المكان
الذي يضرب فيه اللبن
انتهت فكان ينبغي أن
يذكر قول الامام ولا سيما
مع احتمال أن يكون ذلك
البعض من غير أهل
المذهب (قوله والملبن بكسر
الباء الخ) قال بعض الفضلاء
سبق قلم وليس في الصحاح
وفي القاموس كمنبر اهـ
وعبارة الصحاح والملبن
قالب اللبن والملبن المحلب
(قوله للاجماع ودلالة
النص) تعليل للجواز
وما بعده تعليل لدلالة النص

ولو قدر الوزن فى الكل جاز وفى ديارنا تعارفوا فى نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة ولا يجوز السلم فى الحطب أوقارا والرطبة القضب خاصة مادام رطبا والجمع رطاب كذا فى الصحاح وفى المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه والحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهى يابسة لا نبات فيها اه وفى الذخيرة وأما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والحشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا بأس بالسلم فى الجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان وفى البناية الرطبة الاسفست وهى التى تسميه أهل مصر برسيما وأهل البلاد الشمالية ينجا وفى الشامل لا خير فى السلم فى الرطبة ويجوز فى القت لانه يباع وزنا (قوله والجوهر والخرز) لتفاوت آحاده الاصغار اللؤلؤ التى تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فأمكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذى ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت فى تاجه خرزة ليعلم عدد سنى ملكه كذا فى الصحاح (قوله والمنقطع) أى لا يجوز السلم فى الشئ المنقطع لفوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمى من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد فى الاسواق التى تباع فيها وان كان فى البيوت ولو انقطع عن أيدى الناس بعد المحل قبل أن يوفى المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفى البناية معزيا الى مبسوط أبى اليسر ولو انقطع فى اقليم دون اقليم لا يصح السلم فى الاقليم الذى لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو أسلم فى الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اه وفى البزازية انقطع المسلم فيه فى أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ اه وفيها استقرض فاكهة كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى أن تدخل الجديدة الا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاما فى بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا فى بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه فى تلك البلد اه (قوله ولا فى السمك الطرى) أى لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدى الناس فى الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان فى وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما فى شرح الطحاوى انه اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان مملوحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد فى حينه والحلول فى حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا (قوله وصح وزنا لو مالحا) أى صح السلم فى السمك بالوزن لو كان ملحا لا عددا لان الملح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بورى أو راى وفى أسماك الاسكندرية الشفش والدونيس وغيرها وفى الايضاح الصحيح ان فى الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفى الكبار روايتان وفى المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذى فيه الملح ولا يقال مالح الا فى لغة رديئة والمالح هو الذى شق بطنه وجعل فيه الملح (قوله ولا يصح السلم فى اللحم) أى عند أبى حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثنى سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفى منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا أطلقه فى الكتاب وفى الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع أبى حنيفة

والجوهر والخرز والمنقطع ولا فى السمك الطرى وصح وزنا لو مالحا ولا يصح السلم فى اللحم

(قوله ويجوز فى القت) قال فى الصحاح القت الفصفصة والفصفصة بالكسر الرطبة أبو السعود عن شيخه وفى القاموس القت نم الحديث كالتقتيت والقتيتى والاسفت ويابسه (قوله وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره) قال فى الفتح وعلى هذا الوجه يجوز السلم فى مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثم ذكر للامام وجها آخر وهو انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا قال وحاصل هذا الوجه انه أسلم فى المنقطع وعلى هذا لا يجوز فى مخلوع العظم وهو رواية ابى شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح اه

فيما اذا أطلقا السلم فى اللحم وقولهما فيما اذا بيناواذاحكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذافى البزازية واللحم قيمى فيضمن بالقيمة اذاغصب كمافى الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه فى الصغرى الى وسط المنتقى وفى فروق الكرابيسى يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا فى الذمة والخبز كذلك فالحاصل أن اللحم مع الخبز يستويان فى ثبوتهما دينا فى الذمة ويفترقان فى الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان غذاء لكن الخبز أبين غذاء وأحسن كفا فاظهرنا حكم التفرقة فى الضمان والتسوية فى الدينية عملا بالشبهين اه وفى التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاسبيجابى أن اللحم مضمون بالمثل وفى الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبى حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة فى ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك وهو الصحيح وان اشترى شيأ بلحم فى الذمة ذكر فى الاجارات أنه اذا استأجر شيأ بلحم فى الذمة جاز ومايصلح أجرة فى الاجارة يصلح ثمنا فى البيع اه (قوله وبمكيال أوذراع لم يدر قدره) أى لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومى القدر جاز ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبى يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو أن يشترى من سقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل أو غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وتقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القربة ولكن بمقدارها كذا فى فتح القدير وفى القنية السلم فى الماء مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح اه (قوله وبرقرية أو تمر نخلة معينة) أى لا يجوز لاحتمال أن يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيأ ان لم يخرج ذلك البستان شيأ فكان فى بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا أسلم فى حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا ينبت فى الاقليم شئ برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالخشراني ببخارى والسباخى وهى قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا بأس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفى طعام العراق والشام سواء كذا فى ديار ناقمح الصعيد وفى الخلاصة وغيرها لو أسلم فى حنطة الهراة لا يجوز وفى ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم فى موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو أتى المسلم اليه بثوب هروى نسج فى غير ولاية هراة من جنس الهروى يعنى من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا فى فتح القدير ثم قال وفى شرح الطحاوى لو أسلم فى حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة فى الحال وكونها موجودة فى وقت العقد الى وقت المحل شرط اه وفى الجوهرة ولو أسلم فى حنطة جديدة أو فى ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى أيكون فى تلك السنة شئ أم لا اه وعلى

وبمكيال أوذراع لم يدر قدره وبرقرية أو تمر نخلة معينة

(قوله الى وسط المنتقى) الذى فى الفتح وسط غصب المنتقى (قوله ويشترط أن يكون المكيال بما لا ينقبض الخ) كذا فى الهداية قال فى النهر قال الشارح وهذا لا يستقيم فى السلم الا اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكبس وغيره والتجويز فى قرب الماء وانما يستقيم هذا فى البيع اذا كان يجب تسليمه فى الحال حيث يجوز باناء لا يعرف قدره ويشترط فى ذلك الاناء أن لا ينكبس ولا ينبسط ويفيد فيه استثناء قرب الماء اه وعلى ما فى الهداية جرى الحدادى ولم يتعقبه فى فتح القدير بل أقره وهذا لانه اذا أسلم فى مقدار هذا الوعاء برا وقد عرف انه دويبة مثلا جاز غير انه اذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز لانه يؤدى الى النزاع وقت التسليم فى الكبس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين ممنوع نعم هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اه كلام النهر قلت منع عدم تعينه غير ظاهر وأى نزاع بعد معرفة مقداره ويمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه به بلا منازعة كما اذا هلك وقد ظهر لى فى الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكبس بالكبس لا يتقدر بمقدار معين فتبقى المنازعة وعليه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لا انه شئ زائد عليه تأمل (قوله لانه لا يدرى أيكون فى تلك السنة شئ أم لا) قال فى النهر التعليل بما فى شرح الطحاوى أولى ومقتضى هذا انه لو عين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلا أن يصح

هذا فما يكتب فى وثيقة السلم جديد عامه مفسد له ولكنه ينبغى حمله على ما اذا كان قبل وجود الجديد
أما بعد وجوده فيصح كما يشير اليه ما فى شرح الطحاوى وفى الخلاصة وكذا اذا أسلم على صوف غنم
بعينها أو ألبانها وسمونها قبل حدوثها أو سمن حديث لانه لا يدرى بقاؤه (قوله وشرطه بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار الى شهر لان الجهالة تنتفى
بذكر هذه الاشياء فهذه خمسة الاربعة الاول منها تشترط فى كل من رأس المال والمسلم فيه فهى ثمانية
بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس فان النقود تكون رأس
مال ولا يسلم فيها وفى المعراج انما يشترط بيان النوع فى رأس المال اذا كان فى البلد نقود مختلفة والا فلا
يشترط اه وأما الاجل فيشترط فى المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوز رخصة للمفاليس
دفعا لحاجاتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز فى غيره وقوله حنطة بيان للجنس
وقول من قال ان قوله صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية
بيان للنوع أى مسقية وهى ما تسقى سيحا وكذا بخسية وهى ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة
الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وفى الجوهرة فان أسلما حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل
استهلاك رأس المال جاز اه وفى الايضاح للكرمانى من كتاب الصرف لو عقد السلم بلا أجل فهو
فاسد فان جعلا له أجلا معلوما قبل أن يتفرقا جاز ان كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة
مقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يبتدأ فيها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل
والحادى عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسيأتى والثانى عشر
قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدى علتى الربا
لان انفراد أحدهما يحرم النساء والرابع عشر أن لا يكون فيه خيار شرط وفى البزازية ويبطله شرط
الخيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم فى يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا
الخامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم فى النقدين وفى التبر روايتان وذكر فى المعراج
وفتح القدير من شرائط رأس المال كون الدراهم منتقدة عند أبى حنيفة مع اعلام القدر اه وليس
المراد به تعجيل رأس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده وذكر الانتقاد
وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردىء منه فلو لم ينقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم فى
تعليل قول الامام ان الاشارة الى رأس المال لا تكفى لاحتمال أن يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد
ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولا فليتأمل السادس عشر
وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل كما فى المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع
والسابع عشر أن يكون مما يضبط بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكيل والموزون
والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط فى المعراج الثامن عشر بيان
قدر رأس المال فى المثليات عنده كما سيأتى وفى الخانية ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم
اليه حتى يؤخذ المسلم من تركته حالا (قوله وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله
تعالى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل
تمام الشهر برّ فى يمينه وقيل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع
العرف وما فى الكتاب هو الاصح وبه يفتى وفى البناية وقال الصدر الشهيد فى طريقته المطولة
والصحيح ما رواه الكرخى أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقد اختلف التصحيح لكن
المعتمد ما فى الكتاب وفى فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه

وكذا

وشرطه بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر
والاجل وأقله شهر

اذ لا يتوهم عدم طلوع
شئ فيه أصلا اه يعنى
وهذا المقتضى غير مراد
لمنافاته للشرط المار وهو
ان يكون موجودا من
حين العقد الى حين المحل

وكذا ماعن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بان يصحح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مالا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أودونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب الى الافي موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة وله أنها قد تفضي اليها بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى أن يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما ماذكروه فندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عدد الذرعان فوجده المسلم اليه أنقص لا ينتقص من المسلم فيه شئ وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر أوأسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرفين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصته مالم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أولجهالة حصة الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا مالا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايفاء فيماله حمل من الاشياء) أي وشرطه بيان مكان الايفاء في المسلم اليه اذا كان له حمل ومؤنة أي اذا كان نقله يحتاج الى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون به ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر وأجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فاذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان

(قوله أقول هو جدير بان يصحح الخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى اه ورده في النهر أيضا حيث قال مدفوع بان الشهر أدناه لا انه أقصاه ليتم ما ادعاه اه قال الرملي بعد نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة لجوازه تأمل (قوله والاولى أن يعلل للامام الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكر ثم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايفاء فيماله حمل من الاشياء

كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو أن يكون رأس المال منتقدا اه لكن يرد عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سيأتي عن البدائع أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل عند الامام مط قا الى آخر ما يأتي فانه يفيد ان الضرر من عدم التبديل في المجلس تأمل على ان النقاد قد يخطئ فيظهر بعض المنقود معيبا أيضا فان رأس المال قد يكون مكيلا وموزونا ويظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالزيوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله نحو البر اه وحاصله ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير النقدين

دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف فى المكان يوجب التحالف عنده
كالاختلاف فى الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد قيد
بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا كان له حمل
ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورتها اقتسما دارا وجعلا مع نصيب أحدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده
يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط فى الثمن عند الكل والصحيح أنه
شرط اذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل فى الاجرة يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة
ثم ان عين مصرا جاز لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا
لو استأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان
كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن
يوفيه فى منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه فى منزله ولو شرط
الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى
الايفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا وان شرط أن يوفيه فى موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز
والحاصل أن لشتراط الايفاء فى مكان مصحح وفى اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد
الايفاء مفسد وعكسه لا كالايفاء بعد الايفاء وتمامه فى الخلاصة وفى البزازية شرط حمله الى منزل رب
السلم بعد الايفاء فى المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة
أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل جائز لا شرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه
فى محلة كذا ثم يوفيه فى منزله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز وفى بعض الفوائد شرط الحمل بعد
الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء
بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذا شرط الايفاء فى مدينة
كذا فكل محلاتها سواء حتى لو أوفاه فى محلة ليس له أن يطالبه فى محلة أخرى اهـ وفى فتح القدير
ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط
أن يوفيه الى مكان كذا فسلمه فى غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء
وان شاء رده اليه ليسلمه اليه فى المكان المشروط لانه حقه اهـ وفى البدائع فان سلم فى غير المكان
المشروط فلرب السلم أن يأبى فان أعطاه على ذلك أجرا لم يجز له أخذ الاجر عليه وله أن يرد المسلم فيه حتى
يسلمه فى المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب
كما لو أسقطه صريحا وحق رب السلم فى التسليم فى المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا اهـ قيد
بماله حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء
وقيده فى فتح القدير بان يكون قليلا والا فقد يسلم فى أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا ويسلمه
فى المكان الذى أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان مما يتأتى فيه التسليم ومالا
بان أسلم اليه وهما فى مركب فى البحر أو جبل فانه يجب فى أقرب الاماكن التى يمكن فيها وهذا على رواية
الجامع الصغير وذكر فى الاجارات أن ما لا حمل له يوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا فى فتح القدير وصحح فى المحيط أنه يتعين
موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور أكثر قيمة فى المصر لكثرة
الرغبة فيه فى المصر وقلتها فى السواد اهـ (قوله وقبض رأس المال قبل الافتراق) اى وشرطه قبض رأس
المال قبل أن يتفرقا لان السلم ينبئ عن أخذ عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه

وقبض رأس المال قبل الافتراق

(قوله وعلى هذا الاختلاف الثمن) أى ثمن المبيع فى البيع (قوله ولو شرط الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز) قال بعض الفضلاء فيه مناقضة لقوله أو الايفاء بعد الحمل المتقدم وفى نسخة البزازية ولو شرط الحمل بعد الايفاء أو الحمل الخ وعليها فلا تناقض وفيه تكرار الا أن يحمل على التأكيد فتأمل اهـ وكذلك رأيته فى نسختى البزازية (قوله لم يجز) لان فى أحد الجانبين زيادة وهى الحمل شرنبلالية عن المحيط

على وفق مايقتضيه اسمه كما فى الحوالة والكفالة والصرف وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستأتى فائدة الاختلاف فى الصرف وأطلقه فشمل ما اذا كان رأس المال مما لايتعين أو يتعين لما ذكرناه وفى الخلاصة ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه اه وفى الواقعات باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة فان لم يضرب لثوب أجلا لايجوز لان الثوب لايجب فى الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما فى حق الثوب بيعا فى حق العبد ويجوز أن يعتبر فى عقد واحد حكم عقدين كما فى الهبة بشرط العوض وكما فى قول المولى لعبده اذا أديت الى ألفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله الى أنه لايدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت فى المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار العيب ويثبتان فى رأس المال اذا كان مما يتعين والاخيار الرؤية لايثبت فى النقود ودل قوله قبل الافتراق دون أن يقول فى المجلس على أن القبض فى المجلس ليس بشرط وفى البزازية وان مكثا الى الليل أو سافرا فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو ناما لم تكن فرقة ولو أسلم عشرة فى كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم اه وفى البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كانا فى المجلس سواء بقى الحويل أو الكفيل أو افترقا بعد ان كان العاقدان فى المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقى المحال عليه والكفيل فى المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما وعلى هذا الكفالة والحوالة ببدل الصرف وأما الرهن برأس المال فان هلك الرهن فى المجلس وقيمته مثل رأس المال أو أكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل فى الباقى وان لم يهلك الرهن حتى افترقا بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم فى بدل الصرف اه وفى ايضاح الكرمانى من الرهن ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا وسلطه على البيع فباعه بجنس المسلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفى تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث آخر والدينين قضاء لا وطما فلو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصة وفى عكسه لا اه أى لاتقع المقاصة الا اذا تقاصا بدليل ماسنذكره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى أوجبه أنه يبطل السلم وبيانه أن رأس المال اما أن يكون عينا أو دينا وكل منهما اما أن يوجد مستحقا أو معيبا وكل اما أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا فوجد مستحقا أو معيبا فان لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وان أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده مستحقا وأجيز مضى السلم مطلقا ولا سبيل للمشترى على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل فى المجلس صح وان بعده بطل وان وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا فان كانت زيوفا فرضى بها صح مطلقا بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل فى المجلس صح وان بعده بطل عند الامام مطلقا سواء استبدلها فى المجلس أولا هذا اذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فان وجدها ستوقة أو رصاصا فان بعد الافتراق بطل سواء

(قوله وفى الواقعات باع عبدا بثوب الخ) كان الاولى تقديمه على عبارة الخلاصة لانه مقابل لما أفاده الاطلاق وفى فتح القدير وان كان عينا ففى القياس لايشترط تعجيله وفى الاستحسان يشترط اه فهو مفرع على القياس وفى حاشية أبى السعود عن الحموى مافى الواقعات مشكل ومقتضى جواب الاستحسان أن يبطل وما ادعاه يمكن اجراؤه فى كل عين جعلت رأس مال السلم (قوله وله أن يرجع على الناقد) أى على الدافع (قوله استبدلها فى المجلس) قال الرملى أى مجلس الرد

تجوز بها أولا وان استبدل فى المجلس صح وتمام التفريعات فى البدائع وفى الصغرى المسلم اليه اذا أتى
بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له اهـ وفى الايضاح استحسن أبو حنيفة فى اليسير فقال
يردها ويستبدل فى ذلك المجلس وفى تحديد الكثير روايتان مازاد على الثلث ومازاد على النصف اهـ
وفيه لو وجد البعض نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه
فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة أو رصاصا فاختلفا فى مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه
وبيانه فيه اهـ (قوله فان أسلم مائتى درهم فى كر برمائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم فى الدين باطل) أى
فى حصته لكونه دينا بدين وصح فى حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه
طارئ اذ السلم وقع صحيحا فى الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه أضاف العقد الى
المائتين اتفاقى بل كذلك اذا أضافه الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من رأس المال قصاصا بما فى ذمته
من الدين فى الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه
وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التى لى على فلان يبطل فى الكل وان نقد
الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس النقد
لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير فى اكرار معلومة لم يجز فى
الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما
يجوز فى حصة العين وهى مبنية على مسئلة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس المال
لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس المال فلا يخلو اما أن يجب الدين
الآخر بالعقد أو بالقبض فان كان الاول فاما بعقد سابق على السلم أو متأخر عنه فان كان الاول بان كان رب
السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم اليه عشرة دراهم فى كر فان تراضيا بالمقاصة صار
قصاصا وان أبى أحدهما لا يصير قصاصا استحسانا لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا
تبين أنه انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان
جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جعلاه
أولا بعد ان كان وجوب الدين متأخرا عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان
أحدهما أفضل والآخر أدون ورضى أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر فان أبى صاحب الافضل
لا يصير قصاصا لان حقه فى الجودة معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب
الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد أسقط حقه وكذلك المقاصة فى بدل الصرف
على هذه التفاصيل كذا فى البدائع قال الازهرى رحمه الله تعالى الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفى الحسامى الكراسم لاربعين قفيزا وهذا كله فى رأس المال
أما المقاصة بالمسلم فيه فقال فى الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على
العقد أو بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل
العقد وان كان بعده فجعله قصاصا جاز وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم
اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون بحضرتهما أو يخلى بينه وبينهما ولا يصير المغصوب قصاصا
الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو أردأ فلا بد من رضاهما اهـ (قوله ولا يصح التصرف
فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فى المبيع
المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض فى المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم
يجز ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول

فان أسلم مائتى درهم فى كر برمائة دينا عليه ومائة نقدا فالسلم فى الدين باطل ولا يصح التصرف فى رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

(قوله بل كذلك اذا أضافه الى مائتين مطلقا الخ) قال الرملى انظره مع ما يأتى قريبا من قوله وقيد بكونه جعل الدين عليه رأس مال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصة الخ والظاهر انه أى الذى يأتى مقابل الصحيح وهو من كلام البدائع تأمل اهـ قلت وفى المسئلة الآتية تفاصيل يمكن حمل ما هنا على بعض منها تأمل (قوله الكر ستون قفيزا الخ) فيكون القفيز اثنى عشر صاعا ويكون الكر سبعمائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرائر ونصف شامية تقريبا لان نصف الصاع ربع مد شامى تقريبا

(قوله بل بطريق الحط عن رأس المال) قال الرملي فيه صراحة بجواز الحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الحط قال في التتارخانية في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه باع دينارا بعشرة

رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه وصورة التولية أن يقول لآخر اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه أو ممن غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة فوجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبرأه كلا أو بعضا وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيأ ثم قال المشترى للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذ الحط بمنزلة الهبة اه وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جائز وأما اقالة السلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيدا فتقايلا على الرديء على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن رأس المال اه وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشترى لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اه وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي المبسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم عن رأس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اه وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قابله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر القولين أيضا فيما اذا أبرأه عن الكل وقبل فقيل يرد رأس المال كله وقيل لا يرد شيأ اه ودل كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد فهو غير جائز بان أخذ برأس المال شيأ من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال ببدل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أجود أو أردأ ورضى المسلم اليه بالاردأ جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وان كان أردأ فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا أنه لا يجبر على أخذ الاردأ ويجبر على أخذ الاجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايفاء وأما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الآخر فلا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه وان أعطى أجود أو أردأ فحكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي البزازية أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي أو وزني أو ذرعي لا يخلو اما أن يكون فيه فضل أو نقصان وذلك في القدر أو في الصفة فان كيليا بان أسلم في عشرة أقفزة فجاء باحد عشر فقال خذ هذا

دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الآخر فان قبض الزيادة قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط درهما من ثمن الدينار جاز سواء كان قبل التفرق أو بعده اه وقدمنا في الحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الحط تأمل ﴿فائدة﴾ خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية وبيعه قبل القبض والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقالة كذا في خزانة أبي الليث

(قوله في الابراء عن المسلم فيه) لعل الصواب عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الابراء عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة اما العين فلا يملكها الا بالقبض كما مر أول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم يخالفه ظاهرا في المبيع فان كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي البدائع قال لا يجوز الابراء عنه لانه عين فليتأمل

(قوله وبه اندفع الاشكال) الظاهر انه أراد به المخالفة بين ما في البدائع والتجنيس ولا يخفى عدم اندفاعه تأمل

وزدنى درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذه وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود أو الاردأ وقال خذ وأعط درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثانى وفى الثوب ان باع بذراع أزيد وقال زدنى درهما جاز لانه بيع ذراع يملك تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفردا وكذا الوزاد فى الوصف يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز ولو باز يد وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز فى الكل بلا خلاف اه وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعده على رأس المال ومرابحة ووضيعة وشركة جائز كذا فى البناية وفى القنية أسلم دينارا فى مائتى من من لز بيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه باع رب السلم من المسلم اليه مائة من من ذلك الز بيب الذى على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ السلم فى حصة الدينار اه والحاصل أن التصرف المنفى فى الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء الا أن فى الهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف فى الوصف من دفع الجيد مكان الردىء والعكس **(قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيأ برأس المال)** يعنى قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك أو رأس مالك أى سلمك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبله فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه فى مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفى الايضاح للكرمانى أن الاقالة فيه بيع جديد فى حق ثالث وهو الشرع وفى البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط فى مجلس الاقالة بخلاف القبض فى مجلس العقد وقبض بدل الصرف فى مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها فى مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض فى مجلس العقد فى البدلين ماشرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو أن يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين اه وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا يرى انهما لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة فى البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشترى اه ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفى الذخيرة من باب السلم لو اختلفا فى رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ماذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعدما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا فى رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا اه قيد بالسلم لان الصرف اذا تقايلاه جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه فى مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق فى الايضاح للكرمانى **(قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل)** معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين

فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيأ برأس المال ولو اشترى المسلم اليه كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل

ولو أمر رب السلم أن يكيله فى ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا بخلاف المبيع

(قوله جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض) صوابه قبل الكيل كما فى عبارة فتح القدير لان القرض لا يملك قبل القبض

المشترى منه وصفقة بين المسلم اليه و بين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين ولم
يوجد فى الاولى وهى ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء لحقه فلم يصح ووجد فى الثانية
وهى ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم بقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ومحله على ما اذا اجتمعت
الصفقتان فيه وأما فى صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة فى الصحيح والدليل على انه بيع عند
القبض ما قال فى الزيادات لو أسلم مائة كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتى درهم الى
سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا
فى فتح القدير قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فاوفاه رب السلم وا كتاله
مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون قفيزا أو أربعون على الخلاف
لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فاوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر
المكيل الى أنه لو أسلم فى موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب
السلم اذ لا فرق بين المكيل والموزون فى هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فانه كالمكيل
والموزون كما قدمناه وذكر فى البناية ان فى المعدود روايتين وانما فسرنا تكرار الامر فى كلام المصنف
بتكرار الكيل لان الشرط أن يكيله مرتين وان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذى اشتريته
من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم أعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده فانه لم يزد على قوله
فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه كذا فى فتح القدير وأما على قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه
كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض بقبضه قضاء لحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض
اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة
الجنس بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد للمشترى فيقبضه له ثم لنفسه من غير
اعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل فى ضمان رب السلم حتى لو هلك فى يده هلك من مال
المسلم اليه كما فى البناية وللقرض صورة أخرى هى لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه من
رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب
الكيل بخلاف البيع مكايلة أو موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له
أن يتصرف فيها قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكيله فى ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قبضا
بخلاف المبيع) أى لو اشترى مكيلا معينا ودفع المشترى الى البائع ظرفا وأمره أن يكيله فى ظرفه ففعل
البائع والمشترى غائب صح والفرق ان رب السلم حقه فى الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره
ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين
وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصر قابضا بوزنه فيه وصح الامر فى البيع لمصادفته ملكه لكونه صار
مالكا للعين بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه فى امساك الغرائر فصارت فى يد المشترى حكما وصار
الواقع فيها واقعا فى يد المشترى وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشترى البائع بطحن
الطعام كان الطحين للمشترى ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان
حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا فى فتح القدير الثانية لو أمره المشترى ان يصبه فى البحر
ففعل هلك من مال المشترى وفى السلم يهلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها
الثالثة يكتفى بكيل البائع فى الشراء على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الظرف للمشترى لانه
لو كان للبائع فامره المشترى بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشترى استعار ظرفه ولم يقبضها

ولو أسلم أمة فى كر وقبضت الامة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الاقالة بقى وصح وعليه قيمتها وعكسها شراؤها بالف

فلا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله فى ناحية من بيت البائع فان المشترى لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه فى يد البائع وفى البدائع لو استعار المشترى من البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشترى حاضرا والا لا ولم يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغرائر بعينها أولا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا اهـ وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا فى البناية والتقييد بظرف الآمر ليفهم منه حكم ما اذا كان أمره بكيله فى ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما فى البدائع وأشار المؤلف بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البائع كر دين والظرف للمشترى فامره أن يجعلهما فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الآمر قابضا للعين والدين أما العين فلصحة القبض بصحة الآمر وأما الدين فلاتصاله بملكه لكون العين صارت فى يده حكما وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها فى أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضا له وكمن دفع الى صائغ خاتما وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفى الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا أم لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك وهو من أسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا أما الدين فلعدم صحة الامر به وأما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهة المشترى لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وعندهما المشترى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد أما عند أبى يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وأشار بقوله فى ظرفه الى انه لا طعام فيه فلو كان فى الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان أمره غير معتبر فى ملك الغير قال فى المبسوط والاصح عندى أنه يصير قابضا لان أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا كذا فى فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض قال فى البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر اهـ (قوله ولو اسلم أمة فى كر وقبضت الامة فتقايلا أو ماتت أو ماتت قبل الاقالة بقى وصح وعليه قيمتها) أى بقى عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهى حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية فى المسئلتين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالف) أى اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلابد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض وقيد به لان الاقالة فى الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود عليه فى الصرف ما وجب لكل واحد منهما فى ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة وفى القنية تقايلا البيع فى العبد فابق من يد المشترى فان لم يقدر على تسليمه

بطلت

بطلت الاقالة والبيع بحاله اه والحاصل انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن لا بد من عدم الابراء عنه لما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا تصح اه وقيد بهلاكها لانه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن يأخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا وقال قبله اشترى أرضا مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض بحصتها من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك اه (قوله والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا للنافي الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطناه رديئا وقال الآخر لم نشترط شيأ أو قال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيأ كان القول لمن ادعى الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يباشره أطلقه فشمل ما اذا كان رب السلم مدعي الوصف أو المسلم اليه وفي الاول خلافهما فالامام علل بانه مدعي الصحة وهما عللا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل أيضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سواء كان الآخر متعنتا أولا وعندهما القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره هذا في الشريعة وأما المتعنت في اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال شرطناه جيدا ونفى الآخر الاشتراط أصلا فالقول للمثبت قيد الاختلاف في أصل التأجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا نظرنا الى الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فمعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا أقاما البينة فبينة المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقاله في شهر لم تتعرض ببينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو أن الاختلاف في مقدار الاجل يعني انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قالا جيد أجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وأي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم

والقول لمدعي الرداءة والتأجيل لا للنافي الوصف والاجل

(قوله ولو قال المصنف والقول لمدعي الوصف الخ) قال في النهر هذا أي قول المصنف والقول لمدعي الرداءة صادق بما اذا قال أحدهما شرطنا رديئا فقال الآخر لم نشترط شيأ وبما اذا ادعى الآخر اشتراط الجودة وقال الآخر انما شرطنا ردية والمراد الاول ولذا أردفه بقوله لا للنافي الوصف والاجل ولافادة ان الرداءة مثال حتى لو قال أحدهما شرطنا جيدا وقال الآخر لم نشرط شيأ فالحكم كذلك وبه اندفع ما في البحر

فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى نصف كر أو فى شعير أو فى الحنطة الرديئة وأقاما البينة قضى ببينة رب السلم اجماعا وان اختلفا فى رأس المال فقال أحدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا فى المسلم فيه انه الحنطة أو قال أحدهما هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر فى كر شعير وأقاما البينة قضى بالسلمين فمحمد رحمه الله مر على أصله وأبو يوسف يقول كل يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفقا فى رأس المال واختلفا فى المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبى يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم فى كرى حنطة وقال الآخر خمسة عشر فى كر وأقاما البينة فعند أبى يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر فى كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر فى كر وعقد بعشرة فى كرين ولو ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير لم يذكره هذا وينبغى أن يقضى بسلمين كما فى الثوبين كذا فى فتح القدير والحاصل انهما ان اختلفا فى الجنس والصفة أو المقدار تحالفا سواء كان فى رأس المال أو فى المسلم اليه وان اختلفا فى اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لمثبته لا لنافيه وان اختلفا فى مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا فى مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا فى بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفى اشتراطه فلمن أثبته وفى الظهيرية اذا اختلفا فى جنس المعقود عليه تحالفا وكذا فى الصفة بخلاف الاختلاف فى الصفة فى بيع العين ولو اختلفا فى مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فالطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل على العكس اه وفى الصحاح ردأ الشئ يردأ رداءة فهو ردىء أى فاسد وأردأته أى أفسدته اه وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولا فى الدعوى التأجيل وفى النفى الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما فى القاموس الاجل غاية الوقت فى الموت وحلول الدين ومدة الشئ والجمع آجال والتأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما لو اختلفا فى مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل فى كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثانى (قوله وصح السلم والاستصناع فى نحو خف وطست) أما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلما باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة فهو طلب الصنعة وفى القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لى خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أى برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطى الثمن المسمى أو لا يعطى شيأ فيقبل الآخر منه الثانى فى دليله وهو الاجماع العملى وهو ثابت بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول أبى حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما فى الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا اقتصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا أو خياطا لينسج له أو يخيط له قميصا بغزل نفسه وفى القنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى وأوائل السور فأمر رب المصحف أن يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسفى عمن دفع الى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما فى هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الآخر بعت هل يصح فقال بيع ما صار على الآمر له أمور من الابريسم السدا بالعقد الاول صار ملكا للآمر قال أبو الفضل الابريسم دين على الآمر وأجرة العمل

وصح السلم والاستصناع فى نحو خف وطست

(قوله فتعين أن يكون التأجيل فى كلامه بمعنى الاجل) أقول الظاهر تعين العكس ثم رأيت فى النهر لا نسلم انه يتعين ما ادعاه بل المناسب لوضع المسئلة ان يكون الاجل بمعنى التأجيل حتى لو اختلفا فى تحديده بان قال أحدهما أجلناه الى هبوب الريح وقال الآخر الى شهر فالقول لمدعى التحديد وأما ما ذكره فليس من المسئلة فى شئ فتدبره اه أى لان الاجل بمعنى المدة والاختلاف فيها اختلاف فى مقدارها وذلك ليس موضوع مسئلة الكتاب وأما الاختلاف فى التأجيل فمعناه الاختلاف فى التقدير والتحديد والاختلاف فيه اختلاف فى أصل وجوده لا فى مقداره وفرق بين التقدير والمقدار ثم انما كان ما ذكره فى النهر من الاختلاف فى التأجيل لان التأجيل الى هبوب الريح فاسد بمنزلة العدم تامل (قوله وفى القنية دفع مصحفا الى قوله لم يصح) قال فى النهر وكانه لعدم التعامل

عليه قال النجار ابن لى بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فرضيا به و بناه وقومه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله اجر مثله وقال أبو حامد وجبر الوبرى هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه تقويمه اه الثالث فى صفته فقد اختلفوا فى كونه مواعدة أو معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطى ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتى به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان فى المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز فى الكل وسماه أيضا شراء فقال اذا رآه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات أبى اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما فى بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير فى الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع فى المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضى فى الهداية انه العين دون العمل وقال البردعى المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبئ عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز وانما يبطله بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفى الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد فى كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس فى حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهى فى الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع له وتفرع على عدم لزومه ما فى فتاوى قاضيخان من الدعوى رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف اه (قوله وله الخيار) أى للمستصنع الخيار (اذا رأى المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة فى اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين اذ المسلم فيه فى الذمة فيبقى فيها الى ان يقبضه قيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبى حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أى المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره قيد بقوله قبل أن يراه لانه اذا رآه ورضى به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار أسقط خياره ولزم (قوله ومؤجله سلم) أى اذا أجله المستصنع صار سلما وهذا عند أبى حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو فى السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من أن أقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا فاسدا ان ذكره على وجه الاستمهال فان كان للاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صحيحا وفصل الهندوانى فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تعجيلا ثم فائدة كونه سلما انه يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق

وله الخيار اذا رأى المصنوع
وللصانع بيعه قبل أن يراه
ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم لا عند التسليم) قال فى الكفاية ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما فى بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينعقد عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما رآه وتمامه فيه وفى نور العين فى اصلاح جامع الفصولين نقلا عن فتاوى ظهير الدين و ينعقد اجارة ابتداء و بيعا انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى المصنوع من تركته و ينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم يثبت خيار الرؤية ثم نقل بعده عبارة الذخيرة ثم قال فبين ما فى الكتابين تعارض ولعل الصواب هو الاول كما لا يخفى على من تأمل اه

وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفى الصحاح الطست الطس بلغة طيء أبدل من احدى
السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت أو صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بألف أو ياء قلت طساس
وطسيس اه وفى المغرب الطست مؤنثة وهى أعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد
يقال الطسوت ذكره فى الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعى هو رومى والجمع قماقم
كذا فى الصحاح اه والله أعلم

باب المتفرقات

هكذا فى نسخة الزيلعى وفى نسخة العينى مسائل متفرقة وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها أى
متفرقة من أبواب أو منثورة عن أبوابها (قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور) لما
رواه أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم رخص فى ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة
الاصطياد فصح بيعه كالبازى بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا
على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه نجس العين
كالخنزير فقال فى فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهى توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع
الانتفاع شرعا وهذا أجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف
العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك
كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التى هى فى ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع
بيع الخمر لنص خاص فى منع بيعها وهو الحديث ان الذى حرم شربها حرم بيعها اه وفى القنية اشترى
ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبى لا يصح ولا يضمن متلفه (طب) صح ويضمن متلفه يجوز
بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز
لا يجوز اه أطلقه فشمل المعلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق فى الاصل فمشى القدورى على هذا
الاطلاق ونص فى نوادر هشام عن محمد فى جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن أبى يوسف منع
بيع العقور وذلك فى المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح
من المذهب قال وهكذا نقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به أنه يجوز بيعه وان كان لا يقبل
التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى
هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل التعليم وفى بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو
الاصح كما ذكره الشارح أنه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه
مبنى على ان كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح فى البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى
للانتفاع بجلده عادة بل للتلهى به وهو حرام اه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية
فهى منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان فى البحر الا السمك وما جاز الانتفاع
بجلده أو عظمه كذا فى البدائع وفى القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور
وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو الليث
يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها فى الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده فى البدائع بانه غير سديد
لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع الدهن
النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة بالتراب فلا يجوز

باب المتفرقات

صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور

(قوله وفى المغرب الطست مؤنثة الخ) قال الرملى قال ابن كمال باشا فى رسالة المغرب ووهم فيه الامام المطرزى حيث قال الطست مؤنثة وهى أعجمية والطس تعريبها لان الطس مرخم من الطست كما ان الطش مرخم من الطشت وكذا الجوهرى أخطأ فى قوله ان الطست عربى أصله الطس بلغة طيء أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت أو صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بألف أو ياء فقلت طساس وطسيس وتبعه صاحب القاموس حيث قال الطست الطس أبدل من احدى السينين تاء وصاحب المجمل أيضا غافل عن تعريبها حيث قال والطس لغة فى طست اه

باب المتفرقات

الاتبعا ويجمع الفهد على فهود وفهد الرجل اذا أشبه الفهد فى كثرة نومه وتمرده وفى الحديث ان دخل فهد وان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا فى الصحاح وفى فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطياد جائز اجماعا لكن لا ينبغى أن يتخذ فى داره الا ان خاف اللصوص أوعدوا وفى الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أوماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفى البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا (قوله والذمى كالمسلم فى بيع غير الخمر والخنزير) لانه مكلف محتاج فشرع فى حقهم أسباب المعاملات فكل ماجاز لنا من المبايعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له ومالا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم فى الخمر دون الخنزير وفى البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هى محرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم ومايدينون اه قيد بالخمر والخنزير لانا لانجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما المنخنقة والتى قد جرحت فى غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير قال فى الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفى البزازية وبيع المجوسى ذبيحته أوماهو ذبيحة عنده كالخنق من كافر جائز عند الثانى اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفى البزازية أيضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر يجوز اه وفى القنية من كتاب الشفعة تأخير اليهودى فى السبت لاشتغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود ويمنع الذمى عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان يمنعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه وفى ايضاح الكرمانى ولو باع ذمى من ذمى خمرا أوخنزيرا ثم أسلما أوأسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كما لو أبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشترى ان شاء نقض وان شاء أخذ فى قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم أسلما أوأحدهما جاز البيع قبض الثمن أولا ولو اشترى الذمى عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينعدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان أعتقه الذمى جاز وان دبره جاز ويسعى فى قيمته وكذا لو كانت أمة فاستولدها ويوجع الذمى ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز أجبر على بيعه وكذا الذمى اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل فاذا كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا مايجوز بين المسلمين

والذمى كالمسلم فى بيع غير الخمر والخنزير

(قوله فيجوز السلم فى الخمر دون الخنزير) لان السلم فى الحيوان لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال فى متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع فى حق المؤاخذة فى الآخرة بلا خلاف أى المشروعات كالصلاة والصوم وأما فى وجوب الاداء فى أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخاطبون باداء مايحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف فى شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ماعليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فالمستثنى غير مختص بهما) قال فى النهر أقول ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلما أومصحفا أو شقصا منهما يجبر على بيعه ولو كان المشترى صغيرا أجبر وليه ولو لم يكن له ولى أقام القاضى له وليا كذا فى السراج وينبغى أن عقد الصغير فى هذا لا يتوقف على الاجازة اه أى لعدم فائدته لانه اذا أجازه وليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه تأمل وأقول أيضا قول المصنف والذمى كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث الحل والحرمة فمازاده مسلم وان كان من حيث الصحة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كما مر فتدبر (قوله أوماهو ذبيحة عنده) معطوف على قوله ذبيحته وقوله كالخنق تمثيل لما هو ذبيحة عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذى هو مبتدأ وقوله جائز خبر (قوله فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال فى النهر ممنوع لجواز أن يكون نسبه اليه لانه هو المخرج له ولا قول لهما فيه وقد التزم مثله فى طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ماذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذمى اه أقول تقدم التصريح بالخلاف فى البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفى جامع الكرخى يجوز البيع بينهم عند أبى يوسف خلافا لمحمد

ولو أقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقط الخمر لتعذر قبضها فصار كهلا كها مستندا الى معنى فيها وان أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته اه ولم أر حكم وقف الكافر مصحفا (قوله ولو قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بألف و بطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن) لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البائع المبيع عليها وانما يحبسه على ألف و يرابح عليها و يأخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها الاجنبي وكذا ان ردت عليه بعيب بغير قضاء و به لا يستردها لكونه فسخا اجماعا ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق بأصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا أنه لا يطالب البائع بها وانما يطالب من زادكانه وكيله ولو رد بعيب أو تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لكونه أخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي أن الشفيع يأخذها بالالف ومائة فجعلها ظاهرة في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بألف على انى ضامن لك مائة من الثمن صار كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان أدى رجع به ان كان بأمره والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري أو يعطي الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا ومعبرا لاحتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بع عبدك كلام أجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير أن قوله بع عبدك أمر والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقائل هنا ليس هو المشتري ولذا قال المصنف فباع أي بايجاب وقبول (قوله ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده) لان الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار قول أبي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام أبو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا في أول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا أعتق ما في بطن الجارية لا يصير قابضا لها وان المشتري اذا قال للغلام تعال معي كان قبضا وكذا اذا أمر البائع بطحن الحنطة فطحنها وان المشتري اذا وطئ الجارية صار قابضا لها ان حبلت والا فللبائع حبسها فان منعها البائع فماتت ماتت من ماله ولا عقر عليه ولو أرسل العبد في حاجته صار قابضا كأمره أن يؤجر نفسه وقوله للبائع احملني معك على الدابة فحمله الى آخر ما ذكرته هناك (قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه) لانها اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدر مكانه أجابه القاضي أن برهن

ولو قال بع عبدك من زيد بألف على انى ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بألف و بطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبع بدين البائع والا بيع بدينه

(قوله ولم أر حكم وقف الكافر مصحفا) قال في النهر بعد نقله عن السراج تعليل اجباره على بيع المصحف بانه يخاف منه اتلافه بما لا يحل أقول في تعليله ايماء الى انه ليس قربة عندهم فلا يصح وقفه وهذا الان ما يتقرب بابقائه لا يخشى اتلافه بما لا يحل كخرق ونحوه (قوله لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطل به) قال في الفتح بعده وفي البيع قبل احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح ألا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز اه

لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما فى بيعه لان البائع يصل به الى حقه و يبرأ من ضمانه والمشترى أيضا تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد فى يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى أقر به ولا يقدر البائع أن يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض وأراد المصنف بكون المشترى غاب قبل القبض أما اذا غاب بعده فان القاضى لا يجيبه لان حقه غير متعلق بماليته وانما جاز للقاضى بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفى ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وأراد بالعبد المنقول عبدا كان أو غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضى كما فى النهاية وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البائع لان القاضى انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل الشئ عن دينه أمسكه للمشترى الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقى شئ يتبعه البائع اذا ظفر به وقيد بالمبيع لان القاضى اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال على الناس لا يدفع الى المقضى له حتى يحضر الغائب الا فى نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال فى المصر عند المقرين به للمقضى عليه فالقاضى لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضى عليه لو غائبا كذا فى جامع الفصولين وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى ان من استأجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكراء ومات رب الدابة فى الذهاب حتى انفسخت الاجارة فاذا أتى مكة ورفع الامر الى القاضى فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستأجر جاز وللمستأجر أن يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه الكراء الى مكة والى ان المديون لو رهن وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضى حتى يبيع الرهن بدينه فانه ينبغى أن يجوز كما فى هاتين المسئلتين والمسئلتان فى جامع الفصولين وفيه أيضا باع دابة ولم يوقف على المشترى فللحاكم أن يأذن له فى بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز اه وبه علم ان فى مسئلة الكتاب للقاضى أن يأذن للبائع فى بيعها كما له أن يبيعها بنفسه أو أمينه وان له أن يأذن له فى اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم ان البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضى فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشترى منه غاصب (فروع) متعلقة بالتصرف فى مال الغائب منقولة من جامع الفصولين للقاضى ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضى الامة المغصوبة اذا غاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب أمة من خادمه فأخبرته انها لتاجر قتل فى عير فاخذت وتداولتها الايدى حتى وقعت بيد هذا الامير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضى بيعها من ذى اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذى اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضى لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما لا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال للقاضى بيع قن المفقود وأمته لا لو كان غائبا غير مفقود وللقاضى ولاية بيع مال الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا ألا ترى انه لو باع الآبق يجوز وتمامه فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه)

أما البائع فلانه يكون راضيا بالانفساخ وأما المشترى فلانه لما جاز للبائع البيع حل للمشترى الشراء فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع بنقصان فالنقصان موضوع عن المشترى وهذا نوع استحسان

(قوله واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضى) قال فى جامع الفصولين بعد هذا بنحو ورقة ونصف للقاضى ولاية بيع مال الغائب لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضى عروضه بدينه عند أبى حنيفة وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند أبى حنيفة وكذا قولهما فى الظاهر وعنهما ان له بيعه كعروضه وعلى هذا الخلاف بيع عروضه ونفقة امرأته وفى العقار عنهما روايتان ثم ذكر المسئلة الاخيرة الآتية فى الفروع ثم قال له بيع منقول المفقود ولا ينبغى له أن يبيع عقاره ولو باع جاز ﴿فروع﴾

ولو غاب أحد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه

متعلقة بالتصرف فى مال الغائب (قوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب) قال فى النهر والذى ينبغى أن يقال ان خوف التلف مجوز للبيع علم مكانه أولا وقدمنا نحوه فى خيار الشرط فارجع اليه اه وفى الولوالجية رجل اشترى لحما أو سمكا فذهب ليجىء بالثمن فأبطأ فخاف البائع ان يفسد يسع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للمشترى أن يشتريه وان علم بالقضية

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه أحكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا يأخذ الا نصيبه لكونه أجنبيا في نصيب الغائب وهما يقولان ان الحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بنصيب الآخر فاشبه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته واشبه بالوكيل لم يكن متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس بمتبرع عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البائع يجبر على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة أحكام على الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو غاب أحد المستأجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة (قوله ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كأنه قال بعت بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بألف مثقال لانه لو باعها بألف من الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لانه أضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة اه وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف الى الفلوس النحاس وأما اذا قيدها بالنقرة كأوقاف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشيء أطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا أما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان

ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

(قوله اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة) قال في النهر وينبغي أن يقال الا أن يشترط تعجيل الاجرة (قوله وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر الخ) قال في النهر ولا يخفى ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا أخذا مما في الفتح فيه نظر اذ غاية ما فيه الاحالة على زمنه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فافتى أنه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فينبغي أن يعول عليه اه ثم قال في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان وهذا النقل هو المعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر

استبدالا

استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد بتلفها لانها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذها كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله أن يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فاراد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتره أحد فرده علي فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له أن يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانه ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره اه وقدمنا أن الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في الولوالجية وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الاثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة أو نبهرجة فانلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وهما فرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان اه وفي الواقعات الحسامية من المبيع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة قال أبو النصر الزيوف دراهم مغشوشة أما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطر بفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهرة من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فابى لم يجبر على ذلك اه وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال أبو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين أنفقها يعلم انها زائفة فله أن يردها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء ليس له أن يرده والفرق أن هناك الرد اذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما ههنا لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كر حنطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا أن الكر والقرض كان عفنا فللمستقرض أن يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض فان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين وكان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بان يشتري بستوقة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وبشر في الاملاء عن أبي يوسف أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمعصية ورضا هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا

أنفقه وهو يعرفه اه (قوله وان أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بقيدين الاول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيئة لذلك وان كانت مهيئة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد ألا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد أو حفر بئر الماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده وأما اذا كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد يده فالصيد لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن آخذا له بأرضه اه ومثله في شرح الطحاوي وقوله تكنس ظبي أي دخل في كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في أرض رجل أي استتر ويروى تكسر وانكسر اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له أو لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ اه وفي الذخيرة ان أغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق أن فيهما صاحب الحبالة وان صار آخذا له الا أنه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تأكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار آخذا له فصار ملكا ولو رمى صيدا فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل أيضا لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل أو شجره ليس باحراز فيكون للآخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لاخذه من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار

وان أفرخ طير أو باض أو تكنس ظبي في أرض رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال الرملي صوابه من باب جلس (قوله ويحترز به عما لو كسره رجل) انما يتم الاحتراز اذا لم يكن للمطاوعة والا فهو من فعل غيره يقال كسرته بالتشديد فتكسر وكسرته بالتخفيف فانكسر أي قبل ذلك تامل

(قوله مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشيئين الاول مايبطل بالشرط الفاسد أى اذا ذكر فى العقد شرطا فاسدا لا يقتضيه العقد كبعتك العبد على أن يخدمنى شهرا مثلا فانه يبطل البيع والثانى مالا يصح تعليقه بالشرط بان صدر العقد معلقا باداة الشرط كبعتك العبدان قدم زيد ولم يقيد الشرط الثانى بكونه فاسدا كما قيده أولا بقوله مايبطل بالشرط الفاسد فأفاد ان التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أولا ولذا استثنى المؤلف بقوله الا فى صورة فان الشرط فيها غير فاسد لان شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به فى الذى قبله لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى وحينئذ فلا حاجة الى الاستثناء لكن الشرط الثانى المراد به التعليق باداة الشرط لا نفس الشرط تأمل ثم ان الذى استفيد من كلام المؤلف من الاصلين اللذين ذكرهما ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وان ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم ان مبادلة المال بالمال من جملة التمليكات فصار الحاصل ان ما كان مبادلة مال بمال لا تصح بالشرط الفاسد أخذا من الاصل الاول ولا يصح تعليقها باداة الشرط أخذا من الاصل الثانى ثم اعلم ان ماذكره الماتن بقوله مايبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة مال بمال ويرد عليه ان بعض ماذكره من الفروع ليس مبادلة مال بمال كالرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف ونحوها مما سيأتى ويحتمل أن يكون قاعدتين الاولى مايبطل بالشرط الفاسد والثانية مالا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما الموصولة كما فى قوله تعالى وما أنزل الينا وأنزل اليكم أى وما أنزل اليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله مايبطل فيكون بعض ماذكره من الفروع داخلا تحت القاعدتين معا أو تحت واحدة منهما فما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة فهو داخل تحت القاعدتين (قوله فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذى فى الزيلعى ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق فالظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط فيوافق عبارة الزيلعى ويدل عليه قوله فى مقابله فانه لا يبطل به وأيضا مبادلة المال بالمال من التمليكات فلو كان المراد لا يصح تعليقه يكون مكررا لدخوله تحت الاصل الآخر فتدبر (قوله وفى جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا الخ) قال الرملى هذا ذكره فى أول الفصل السادس والعشرين وذكر فيه بعده بنحو ورقة مثل ماقدمه هذا الشارح فلا مخالفة لحمل المطلق على المقيد تأمل اهـ أى فيحمل قوله جاز البيع والشرط جميعا على ما اذا وقته بثلاثة أيام (قوله وصورة تعليقها) أفاد ان الصورة الاولى صورة اقترانها بالشرط الفاسد بدون تعليق

مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمة

لان الظاهر ان مافى دار الانسان يكون له اهـ (قوله مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أودارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أى فاسد كما تقدم فى بابه والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أوكان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق فى عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان أونافعا الا فى صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز وفى جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اهـ وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أوجرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أوالثمن أوالتأجيل أوالخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا وفى جامع الفصولين وتعليق القبول فى البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال ان أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اهـ (قوله والقسمة) بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة وصورة تعليقها أن يقتسموا دارا أوشرطوا رضا فلان فسدت أيضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهى كالبيع كذا ذكر العينى مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها قال فى الولوالجية من القسمة وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت فى قسمة

(قوله على أن يقرضه المستأجر) صورة الاقتران بالشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم زيد صورة التعليق باداة الشرط (قوله وفصل خواهرزاده الخ) عبارة الولوالجية هكذا على وجهين اما أن يشترط الكراب في مدة الاجارة أو بعدها ففي الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب تقل وتكثر وهي مستثناة عن مدة الاجارة لان المستأجر في هذا الكراب لرب الارض هكذا ذكر وهو خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستأجر صحت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة لكن الصحيح انه اذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة تفسد وفي الوجه الثاني على وجهين اما أن يقول أجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة أو قال أجرتها بكذا على ان تكربها بعد انقضاء المدة ففي الاول جازت وفي الثاني لم تصح فلو أطلق بان قال وبان تردها على مكروبة يجب أن تصح ويصرف الى الكراب بعد انقضائها

والاجارة والاجازة والرجعة

وهذا التفصيل صحيح اه بحذف التعليل والظاهر ان في النسخة تحريفا تأمل وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام اذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد والمسئلة على وجهين أما اذا قال صاحب الارض أجرتك هذه الارض بكذا وبان تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز أما اذا قال أجرتك بكذا على أن تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة ففاسد فان أطلق الكراب ينصرف وهو بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرهنا ولا يظن به انه قال جزافا فالظاهر انه عثر على رواية أخرى بخلاف ما ذكرهنا اه (قوله فظاهره تخصيص اجازة البيع) قال الرملي تأمل في هذه العبارة فانها متعارضة (قوله ويدل عليه ما في جامع الفصولين) كانه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجازة النكاح كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولا ان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تأمل (قوله بان قال لمطلقته الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد

لا يجبر الآبي عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة وأما في كل قسمة يجبر الآبي عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على أنه ان توى عليه شئ من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسما دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر داراله خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة وان شرط أن يزيده شيأ معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسما دارا وأخذ كل واحد طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولوالجية (قوله والاجارة) أي كأن أجر داره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استأجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على أن يعمره ويحتسب ما أنفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق الباب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسرقنها وكذا على أن يردها مكروبة هكذا أطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فان قال أجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على أن تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفريغ (قوله والاجازة) بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال أجزته بشرط أن تقرضني أو تهدي الي أو علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان أولى فان ظاهره أن اجازة القسمة والاجارة كذلك بل كل شئ لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أمي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد اه (قوله والرجعة) بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على أن تقرضيني كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها كذا ذكره العيني

(قوله وهو سهو ظاهر وخطأ صريح الخ) قال في النهر أما كون ماقاله العيني سهوا وخطأ فممنوع اذ ماذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح لعدم صحة تعليقها كما ان النكاح كذلك وأما بطلانها بالشرط فمسكوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكانه لانها فارقته كما مر في انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله أن يراجع الامة على الحرة التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اه واعترضه بعض الفضلاء بانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اه وسبقه اليه في الشرنبلالية على انه ذكر صورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضا لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضا كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل الى تخطئتهم وان لم يظهر لنا وجه قولهم تأمل وقد رأيت في الحواشي العزمية على الدرر ما نصه قلت قد صرح الاستروشني بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده روايتين اه لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلتراجع نسخة أخرى فلعله تحريف والجواب الحاسم لمادة الاشكال من أصله أن يقال ما ترجم به الماتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الاولى

والصلح عن مال والابراء عن الدين

ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه باداة الشرط لا قاعدة واحدة كما أشرنا اليه فيما مر وأشرنا الى ان ما ذكره الماتن من الفروع اما داخل تحت القاعدتين أو تحت احداهما والرجعة قد صرحوا بانها لا يصح تعليقها بالشرط فتكون داخلة تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج الى تصريح أحد بذلك حتى تدخل تحت القاعدة الاولى أيضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحينئذ فلا خطأ في كلام الماتن ولا غيره الا العيني على انه لا يمكن أن تكون الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لانها ليست مبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى مستقبل كالنكاح كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة يقول الحقير في اطلاق كلامه نظر لان عدم التحليف في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عندهما أبي يوسف ومحمد فيحلف وبه يفتى كما مر تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي أن يصح تعليق الرجعة بالشرط على قولهما كما لا يخفى اه كلام نور العين وفيه نظر لان الكلام فيما يحلف به كالحج فيقال ان فعلت كذا فعلي حج والرجعة ليست كذلك وأما الذي فيه الخلاف فكونها مما يحلف عليها عند الانكار كالخلاف في النكاح ونحوه فتدبر (قول المصنف والابراء عن الدين الخ) قال بعض الفضلاء فيه ان الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال بالمال فينبغي أن لا يبطل بالشرط الفاسد وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط ولذلك فرعه عليه وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني اه قلت ويؤيده

وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريبا ان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتتارخانية من الرجعة أنه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكروا أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح اه فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل بالشروط الفاسدة (قوله والصلح عن مال) أي بمال بان قال صالحتك على أن تسكنني في الدار مثلا سنة أو ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح من الصلح فينبغي أن يخصص هنا وظاهر ما في البزازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال عليه ألف صالح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة اه (قوله والابراء عن الدين) بان قال أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان لانه تمليك من وجه

حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العينى قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فأنت برىء فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره فى الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها و بطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملائم وفى فتاوى قاضيخان من فصل فى هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت برىء من الدين الذى لى عليك جاز وتكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فأنت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك لا يبرأ اه وفيها أيضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو أنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح اه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب وفى البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كائن اه ومن فروع عدم صحة تعليق الابراء ما فى المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فأنت برىء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهى لا تحتمل التعليق اه وفى الخانية من الهبة امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدى فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك فى المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تظلمنى فقبل الزوج ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تظلمنى فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد ابن مقاتل فى مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر فى كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسئلة الحج و بين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان فى مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما فى مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله تعالى عنه ثم ذكر فى بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها وأجابا كما ذكر وعندى اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها لتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا فى الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة

ما سنذكره عن النهر من مسئلة الصلح لكن فى الحواشى العزمية عن الايضاح الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه أبرأت ذمتك عن دينى بشرط ان لى الخيار فى رد الابراء وتصحيحه فى أى وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك اه أقول ولو ثبت انه لا يبطل ٧ بالشرط الفاسد فذكره هنا مناسب لدخوله تحت القاعدة الثانية وهى ما يبطل تعليقه بالشرط كما مر (قوله لا يبرأ وهو مخاطرة) لعل وجهه ان المخاطرة فى موته مديونا والا فالموت محقق الوجود ويرد عليه ان ذلك موجود فى التعليق على موت الدائن فان فيه مخاطرة من حيث موته والدين فى ذمة المديون والجواب ان التعليق على موته يجعل وصية والوصية يصح تعليقها بالشرط بخلاف التعليق على موت المدين فانه ابراء محض فيبقى معلقا على ما فيه مخاطرة فلا يصح هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله كان مهرها على زوجها) قال فى النهر كان ينبغى أن يقال ان أجازت الورثة تصح لان المانع من صحة الوصية كونه وارثا اه وتأمل قوله لان المانع الخ مع قول الخانية لان هذه مخاطرة فانه يقتضى عدم الصحة وان لم يكن لها وارثة غيره لكن فى مسئلة الدين لم يجعل التعليق بموت الدائن مخاطرة بل جعل وصية فالظاهر ان مراده بالمخاطرة هنا كونه وقت الموت ممن تصح له الوصية بان يطلقها و يصير أجنبيا أو تجيز الورثة الهبة الوصية وعليه فلا فرق بين الاجازة وعدمها تأمل (قوله وفى البزازية من الدعوى قال المديون الخ) ومثله ما فى جامع الفصولين لو قال لغريمه ان كان لى عليك دين فقد أبرأتك وله عليه دين برئ اذا علق بشرط كائن فتنجز اه

(قوله لانه ابراء معلق دلالة) قال الرملي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة و يتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده الخ) قال في النهر واعلم انه سيأتي في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال أد الى غدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برىء ولو قال ان أو اذا أو متى أديت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد وفي الثاني بصريحه وهي لا يحتمل التعليق بالشرط اه أقول قد ذكر الشارح الزيلعي في الصلح من صور المسئلة ما اذا قال أبرأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني خمسمائة غدا يبرأ مطلقا أدى خمسمائة في الغد أو لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى أعني قوله أد غدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برىء والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فيحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابراء لانه برىء بالبداءة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا

الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها أو لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه مالم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اه ما في الخانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق ففي المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بصحة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد أيضا ما في القنية من باب مسائل الابراء باطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جائز فان قبل الامهار وهم بان يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لفوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار قالت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال لها هبي لي المهر الذي لك علي فاتزوجك فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط البزوج برأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابراء على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأته بشرط أن يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها وأغار على مالها وآذاها وطلقها فالابراء بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي لي عليك أعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابراء سواء أعطاه الخمسة أولا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابراء لان أداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذا لم يعطه الخمسة حالا اه ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابراء يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاغتنمه واحفظ هذا التفصيل

يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة لأن تكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقا وحينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابراء لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذي تحصل منه ان الابراء عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علق بموت الدائن ولم يكن المديون وارثا أو علقه بامر كائن أو بشرط متعارف وتحصل أيضا انه لا يبطل بالشرط فهو

في الابراء (قوله وعزل الوكيل) بان قال لوكيله عزلتك على أن تهدى الى شيأ أوان قدم فلان لانه ليس
مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل
بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطأ أيضا وأن عزل الوكيل ليس من هذا
القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو مالا يصح تعليقه بالشرط لكن
لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه
يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم
مالا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى
ولا يصح في رواية الامام السرخسي لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط
الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وأرجو من كرم
الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي
اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا أتاك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اهـ
وسيأتي في الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل
الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية (قوله والاعتكاف) بان قال علي أن أعتكف ان شفى الله تعالى
مريضي أوان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا
يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا
القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال
في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهران دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند
علمائنا اهـ فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط
لا تبطله الشروط الفاسدة اهـ لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالا يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط
لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح
تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف
الواجب هو المنذور تنجيزا أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا
على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب أن يقول لله علي أن أعتكف
يوما أو شهرا أو يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي اهـ فقد أتى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف
يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت حتى ان
الوقف كما سيأتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية
من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شئ فقال ان وجدته فلله علي أن أقف أرضي على أبناء
السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه
الدار فلله علي أن أتصدق بهذه المائة درهم فدخل الدار وهو ينوي بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل
ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول يمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه
التصدق بها بجهة اليمين اهـ فقد أفاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر
بطلان قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى
قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات اهـ
ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد وأجمعوا على

وعزل الوكيل والاعتكاف
مما دخل تحت القاعدة
الثانية من كلام الماتن
(قوله وعندي ان هذا خطأ
أيضا الخ) نقل في الحواشي
العزمية عن الايضاح
ما يخالفه حيث قال فساد
عزل الوكيل بالشرط
الفاسد بان يقول الموكل
عزلت فلانا عن الوكالة
على أن يعطيني خلعة وهو
شرط فاسد لانه لا يعطي
الوكيل الموكل لاجل العزل
شيأ لتمكنه من عزل نفسه
بمحضر من الموكل بغير شئ
والوكالة باقية لفساد العزل
وتعليقه بالشرط أن يقول
الموكل للوكيل عزلتك غدا
فانه لا يصح كذا قال
قاضيخان كذا في
الايضاح اهـ فقوله والوكالة
باقية صريح في بطلانه
بالشرط اذ لو صح العزل
لم تكن الوكالة باقية على انه
لو ثبت عدم بطلانه بالشرط
فذكره في هذا المحل ليس
بخطأ بل صحيح لدخوله
تحت القاعدة الثانية
وهي مالا يصح تعليقه
بالشرط لما علمت ان
الترجمة قاعدتان لا واحدة

ان النذر لوكان معلقا بان قال ان قدم غائبي أو شفى الله مريضى فلا نافلة على أن أعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تعجيله قبل وجود شرطه فغير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما أخطؤا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطا هذا أقبح من الاولين وأفحش لكثرة الصرائح بصحة تعليقه وأنا متعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكر شيأ خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جلة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيخان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثه ثم اني نبهت على ان أصل هذه العبارة للناطفي أخطأ فيها ثم تداولوها ويرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج أو يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياسة فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو أبطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال لفلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته أو بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم

(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جلة ما أخطؤا فيه) قال في النهر تعقبه بعض أهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به وهو مردود بما في هبة النهاية جلة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعد منها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويمكن أن يجاب عنه بان يكون معناه ما اذا قال أوجبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأدب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح في ثبوت كل فرد منها الذكره لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القدوري والجامع الصغير وليس فيهما ذلك ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه المنظومة والقدوري اه ومما يدل على ثبوت مسئلة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رحمه الله تعالى وفي الحواشي العزمية فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت ان اعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو أباشر امرأتي في الاعتكاف أو أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر أولا عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بايجاب الاعتكاف وقد يجاب عنه بان يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا فلم يصح فليس المراد بتعليق ايجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وانما الخطأ في فهم مرامهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام (قوله لو ادعى رجل على رجل مالا فقال المطلوب الخ) قال الرملي سيأتي في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تنجيز فراجعه وتامل وسيأتي شيء من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين

والمزارعة والمعاملة والاقرار

(قوله فقال المدعى ماذكرنا) لعله المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملى هذا النقل عن الشارح غير
صحيح بل الذى نقله الشارح فى كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو غصبت منك هذا
العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا يعنى لبطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذكر علة القياس

آتك غدا فهو على" لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه
وفى المبسوط من باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا لو قال قد ابتعت من فلان هذا العبد بألف درهم
والا ففلان على خمسمائة درهم ان أقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شئ لانه
صار راد الاقرار حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله اه
وقال فى باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى
يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو فى يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ
بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم
والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل فى الاقرار الاقرار بالطلاق
والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء
قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم أره صريحا ويدل على الفرق بينهما ما نقلناه فى كتاب الطلاق من
هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقر لم يقع وفى البزازية
من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا
لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا
كان بين اثنين أخذ وعطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما يكون فى جريدتك فهو كذلك
لا يكون اقرارا الا اذا كان فى الجريدة شئ معلوم أو ذكر المدعى شيأ معلوما فقال المدعى ماذكرنا يكون
تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار للجريدة وقال ما فيها فهو على كذلك يصح
ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط
فى كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح
والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان
الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقفت دارى
ان قدم فلان أو وقفت دارى عليك ان أخبرتنى بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه
بالشرط كذا ذكره العينى وفى جامع الفصولين والوقف فى رواية فظاهره أن فى صحة تعليقه روايتين
وفى فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا اه وفى الاسعاف ولو قال اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر
أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فارضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه
تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف
به فلو قال ان برئت من مرضى هذا فارضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال
هى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العينى صورة بطلانه
بالشرط الفاسد وصورته ما فى الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن
يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقدمنا فى الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على
المفتى

والاستحسان وقال بعده
وهذا يشير الى ما قال فى
المحيط يعنى لا مخالفة
بينهما فكيف يقول
وقد حكى الاختلاف الخ
فراجعه وتامل اه أقول
لا يخفى ان كلام المحيط يفيد
صحة الاقرار لانه لازم بطلان
التعليق وهو مصرح به
فى عبارة الزيلعى هناك
والاستحسان فى الفرع
المذكور يفيد صحة التعليق
فبينهما مخالفة ظاهرة
(قوله والحق تضعيفه
والوقف
لتصريحهم هنا الخ) قال
فى النهر أنت خبير بان
هذا يلزمه فى عزل الوكيل
والاعتكاف اه أى
فكان عليه أن يلتزم
ما صرحوا به فيهما وان
صرح غيرهم بخلافه
(قوله ولم يذكر العينى
صورة بطلانه بالشرط
الفاسد الخ) أقول فى كونه
مما يبطل بالشرط الفاسد
نظر لما قدمه المؤلف من
الاصل وهو ان ما كان
مبادلة مال بغير مال أو كان
من التبرعات لا يبطل
بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفى العزمية على الدرر صرح قاضيخان بان الوقف
لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذا لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشتراط
أن تبقى رقبة الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بلا استبدال شئ مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلا
كما اذا قال فى الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكى بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمنى سنة تأمل

(قوله فانه باطل وله الرد) أى فان التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد وفى كون هذا من قبيل ماذكره الماتن نظر لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه يبطل نفس تعليقه ويبقى هو صحيحا (قوله وبهذا علم ان المصنف فاته بيان مالا يصح تعليقه الخ) أى فاته بيان التصريح بذلك والا فهو داخل فى قول المصنف ومالا يبطل بالشرط الفاسد فانه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف ومالا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قيد بشرط فاسد وهذا مقابل قوله أولا ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهى قوله أولا ويبطل تعليقه استغناء

المفتى به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكمان اذا أهل الشهر أو قالا لعبد أو كافر اذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبى يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العينى وفى فتاوى قاضيخان من القضاء الفتوى على قول أبى يوسف وقد فات المصنف ابطال الاجل قال فى البزازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه فجعلهما مسئلتين وهو الصواب وأما قوله فى البزازية بان قال تصويرا للاولى فسهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما فى البزازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف فى القسم الثانى ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان مالا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله ومالا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمنى شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العينى فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لى (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف فى موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أنى بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا فى الخانية وسيأتى أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما فى الخانية تزوجتك ان أجاز أبى أو رضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يقبل التعليق زاد فى الظهيرية لو كان الاب حاضرا فى المجلس فقبل جاز وفى الخانية رجل تزوج امرأة على أنه مدنى فاذا هو قروى يجوز النكاح ان كان كفؤا ولا خيار لها رجل طلب من امرأة نكاحا بمحضر من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسى منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز اه وفى جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتى ان لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تتزوجى غيرى (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب

بماذكره هنا من الفروع فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها مالا يبطل وأكثرها مما لا تبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحوالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والكفالة والاذن فى التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سيذكره المؤلف كما انها

والتحكيم ومالا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق والخلع

لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول فى صرف البزازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك فى الابراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وابطال الاجل الذى قدمه عن البزازية فان جميع ذلك ليس مبادلة مال بمال

لكن ذكرها الماتن هنا باعتبار بطلان تعليقها باداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتى ان النكاح لا يصح تعليقه الخ) عجيب ما فى النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسئلة ان أجاز أبى فيقتضى عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط لا فيما يبطل ولا فى التعليق على انه مخالف لما هنا (قوله زاد فى الظهيرية الخ) قال فى النهر وهو مشكل والحق ما فى الخانية اه قلت ما فى الظهيرية ذكره فى الخانية أيضا بعد ما نقله المؤلف بنحو ورقة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال لامرأة تزوجتك بالف ان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله فى الامالى ان كان فلان حاضرا فى المجلس ورضى جاز استحسانا وان كان غائبا لم يجز وان رضى بعد ذلك

المال وأما اشتراط الخلع لها فصحيح عند الامام كما مضى (قوله والعتق) بان قال أعتقتك على انى بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك عبدى بشرط أن أستخدمه ومن هذا القبيل ما فى رهن البزازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعى رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان قال أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز فلان ذكره العينى وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفى البزازية وتعليقها بالشرط جائز لانها فى الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت اه ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له وقدمنا عن فتاوى قاضيخان فى بحث الابراء أنه لو أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل أنه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الايصاء فقال فى البزازية لك مائة درهم على أن تكون وصيا عنى فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه وكانه من باب القلب كانه قال جعلتك وصيا على أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من البيوع وتعليق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركتك على أن تهدينى كذا ومن هذا القبيل ما فى شركة البزازية لو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هى تفاضلا فى المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما فى بيوع الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط فى البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اه فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الحرث على المستأجر لا تفسد لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على أن الحرث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال ضاربتك فى ألف على النصف فى الربح ان شاء فلان أو ان قدم زيد ذكره العينى وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعينى هنا دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان أنسب وفى البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة اه وفيها دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره اه ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اه وسيأتى بقية الكلام على ذلك فى كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على أن لا تعزل أبدا

اه تأمل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعله الخيار لها (قوله الا أن يكون المراد بالشرط الخ) أقول يقرب هذا الجواب ما فى هبة الولوالجية وهبت لزوجها ضيعة على أن يمسكها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت لذلك وقتا فطلقها قبل مضيه فالهبة باطلة لانه ما وفى بالشرط والا فصحيحة لانه وفى به وتمامه فيها فى الفصل الثانى (قوله وأما الايصاء فقال فى البزازية الخ) الاولى ما صوره العينى أوصيت اليك على أن تزوج ابنتى اذ الكلام فى الشرط الفاسد الذى لا يفسد العقد وما هنا صحيح (قوله بان قال شاركتك على أن تهدينى كذا) قال الرملى وفى البزازية الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة

والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء

دون بعض حتى لو شرط التفاضل فى الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القبيل ما فى شركة البزازية الخ) وضع المسئلة فى البزازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه يعنى على قدر ماليهما أعنى الالوف الثلاثة فكونه أثلاثا لا بمجرد كون أحد المالين أكثر بل قد يكون أرباعا اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء (قوله والدليل عليه ما فى بيوع الذخيرة الخ) قال فى النهر والذى ينبغى حمل ما فى الذخيرة على احدى الروايتين من انهما لو ألحقاه به شرطا فاسدا الا يلتحق وعلى انه لا يلتحق يبقى مجرد وعد لا يلزم الوفاء به والله تعالى الموفق اه فتأمل ويصح

ويصح تعليقه بالشرط قال فى البزازية لو شرط فى التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اه وفى البزازية أيضا استخلاف رجلا وشرط عليه أن لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح التقليد والشرط وان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضى فى هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية ان اعتراه قضيته اه (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل أمريته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة أى أنه يجرب والتأمير تولية الامارة يقال هو أمير مؤمر وتأمر عليهم أى تسلط كذا فى الصحاح وفى صحيح البخارى انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفلت غريمك ان أقرضتنى كذا ذكره العينى وهو مثال لتعليقها بالشرط وفى البزازية لو قال كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به فلى أجل شهر صحت فاذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اه ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع اه وأما تعليقها بالشرط فسيأتى أنه يصح بشرط ملائم وفى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفى أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهى (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذكره العينى يعنى تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما فى البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما فى البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط فى الحوالة أن يعطى المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والوكالة) بان قال وكلتك ان أبرأتنى عمالك على ذكره العينى وهو مثال تعليقها بالشرط وفى البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك أنه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلى انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتى طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفى البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتنى كذا ذكره العينى وفى القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا بأقل من الثمن الاول أو بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة وأما ماذكر فمثال تعليقها وفى البزازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أى شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب العقد وأما اذا كان داخلا فى صلب العقد بان كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف فى موضعه ذكره العينى وفى البزازية كاتبها وهى حامل على أن يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لانها تبطل

والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة

(قوله ويصح تعليقه بالشرط) أى تعليق العزل لا القضاء لان ماذكره عن البزازية لا يدل عليه ولا تدل عليه العبارة الثانية نعم سيذكر المؤلف عن الشارح الزيلعى جواز تعليق القضاء والامارة (قوله ومنه اشتراط الخيار للمحتال) فى كون ذلك من التعليق نظر بل هو شرط لكنه صحيح ليس مما نحن فيه تأمل (قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال فى النهر وجوابه ان هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه اه ومراده من المحتال المحتال عليه لانه قد تحذف صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدا لا يخرجه عن كونه شرطا (قوله وأما ماذكر) أى من قول العينى أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتنى كذا ومراد المؤلف الاعتراض على العينى بان المراد بيان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وماذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كما ذكره فى القنية وذكر المؤلف فى آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فسخا تظهر فى خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثانى لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا فى البزازية اه (قوله وفى البزازية كاتبها وهى حامل) مخالف لما قدمه عن العينى ويوافقه ما فى العمادية

والأستروشنية ان تعليق الكتابة بالشرط لايجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد لكن حمله فى الدرر على كون الفساد فى صلب العقد بدليل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فانه محمول على ما اذا لم يكن فى صلب العقد ورد بهذا التوفيق على صاحب جامع الفصولين تأمل ثم على هذا كان ينبغى عد الكتابة فى القسم الاول أيضا (قوله بان قال لامته التى ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس الكلام فيه ومثله فى النهر بان قال لامته بعدما ولدت هذا الولد منى بشرط رضا زوجتى اه ومثله فى الدرر بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى قال فى العزمية كون هذا الشرط فاسدا محل تدبر وصور ذلك فى ايضاح الكرمانى بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث و بطل الشرط لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لما عرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب لا يفسد به اه وما صور به فى الدرر رده فى الشرنبلالية أيضا بما يأتى قريبا (قوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان) فيه ان هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط أن يرضى فلان بقى هنا شئ وهو ان الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عد منه تعليق الرد بالعيب و بخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليقين بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهما ثم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أى ان شاء فلان فأنا أرده عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيدا للتعليق لا للرد ولم يظهر لى له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط فى الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب و بخيار الشرط ثم رأيت فى العزمية قال قد عبر فى العمادية والاستروشنية وجامع الفصولين عن هذه المسئلة وتعليق الرد يوافقه ما فى الخلاصة والكنز وقد غيره صاحب الدرر الى ما ترى وهو مستبد فى ذلك غير مقتف أثر أحد وكانه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اه وتمامه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب لما بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط اه هذا وفى أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم أرده عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف أيضا فى باب خيار الشرط من البحر ما نصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال فى الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال فى خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غد فجاء غد ذكر فى المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقته يجيء لا محالة بخلاف الاول اه فقد سووا بين التعليق والاضافة فى المحقق مع انهم لم يسووا بينهما فى الطلاق والعتاق وفى التتارخانية لو كان الخيار للمشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف فى باب خيار الشرط أى لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله (قوله بان قال عزلتك عن القضاء ان شاء فلان) هذا أيضا من التعليق والعجب انه كرر الاعتراض على العينى بسبب ذلك ووقع فيه مرارا ومثل له فى الدرر بان يقول الامام للقاضى اذا وصل كتابى اليك فانت معزول وقال قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا فى العمادية والاستروشنية اه وفيه ما مر لكن قال فى العزمية وعبارتهما أى العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين نحن لا نفتى بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وبه يظهر ان الشرط هنا بمعنى التعليق بقى ان كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذكور فى المتن غير هذين القولين فلينظر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لانهما فى التعليق وما فى متن الدرر فيما لا يبطل بالشرط اى باقترانه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق

واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و بخيار الشرط وعزل القاضى

بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد فى التجارة) بان قال لعبده أذنت لك فى التجارة على أن تتجر الى شهر أو على أن تتجر فى كذا فان اذنه له يكون عاما فى التجارات والاوقات و يبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته التى ولدت هذا الولد منى ان رضيت امرأتى بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد و يسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شئ أو اهدائه (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا أرده عليك ان شاء فلان مثلا (قوله و بخيار الشرط) أى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح و يبطل الشرط (قوله وعزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل و يبطل الشرط

فالمذكورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح تصويرات العينى بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف فليتأمل (قوله ولم يذكر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أى لم يصرح به والا فاغلب ما قدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كما نبهنا عليه سابقا (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملى عبارة البزازية فى الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها لنفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق اه أقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجود سببه ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده وقولهم من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكانه نجزه عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن فى الظهيرية ما هو صريح فى انه ليس اسقاطا محضا قال فى الظهيرية وفى الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك شفعة هذه الدار ان كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها لغيره كان الشفيع على شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن يرد على هذه مسئلة اشكالا وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسى فى باب الصلح من الجنايات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا وهذا لا يرتد برد من عليه القصاص ولو أكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه فى الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا لصح مع الاكراه اعتبارا بعامة الاسقاطات والمسئلة فى اكراه المبسوط اه وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التنجيز قبله ولم أر من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثيرا لكن الذى يظهر عدم صحة التعليق فيها وأسأل الله تعالى الظفر بها فى كلامهم فهو الموفق والمعين اه (قوله وقد فات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور فى كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته أيضا مسئلة الاسلام سيأتى عن الغزى انه داخل فى الاقرار (قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية) قال الرملى نقلا عن شيخ الاسلام محمد الغزى الذى فى فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذمى أنا مسلم أو ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله أو تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما أجاب لا يحكم باسلامه فى شئ من ذلك كذا أفتى علماؤنا ثم ذكر اختياره فى ذلك فليراجع اه وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبنى على ان قول الذمى أنا مسلم وأنا أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبرى كما علمت تفاصيله فى الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم فى المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أى يرد على الشارح الزيلعى وكان الاولى تقديمه على قوله وقد فات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدمر عن جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافى ذلك جواز تعليقها وقدمر أيضا ان تعليق الوصية والايصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فات الشارح أيضا وذكر فى جامع الفصولين مما يجوز تعليقه اذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضى فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقته بثلاثة أيام كما مر فراجعه

لما ذكرنا أن هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كالحج والصلاة والتوليات كالقضاء والامارة اه وقد فاته الاذن فى التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما فى الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذف التى يحلف بها لدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما فى البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقد فات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما فى البزازية وفاته أيضا مسئلة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كما فى فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه أن الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضنى كذا كذا فى جامع الفصولين وعلى هذا أفاد ذكره الكردرى فى المناقب معزيا الى الناصحى لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبنى على أن الشرط ملائم وفى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه أيضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتى حاملا فمنى صح كذا فى البزازية وليس مما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد يخرجه وفى البزازية أن ما يتعلق بذكر الشرط الجائز يفسده الفاسد من الشرط

كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجرى فيه التمليك
والتملك الثانى يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على
نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر مافيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته
الى زمان ومالا يجوز فى آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا ونذبه
على مافاتهما ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الصرف ﴾

تقدم وجه تأخيره والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه اللغوى ذكر فى القاموس أن صرف الحديث
أن يزاد فيه ويحسن من الصرف فى الدراهم وهو فضل بعضه على بعض فى القيمة وكذلك صرف
الكلام وأما الصرف فى الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية أو هو
النافلة والعدل الفريضة أو بالعكس أو هو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية
أو الحيل اه وفى الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أى فضل لجودة فضة
أحدهما على الآخر اه والثانى فى معناه فى الشريعة وقد أفاده بقوله (هو بيع بعض الاثمان ببعض)
كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أى بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه
على ظاهره ليدخل فيه بيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق
ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث فى ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من
الايجاب والقبول أو التعاطى والرابع فى شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثانى
أن يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وأبطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا وأما خيار العيب
فثابت فيه وأما خيار الرؤية فثابت فى العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده
فى المجلس أو بعده وان كان دينا فردها فى المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقى الصرف وان رد بعد
الافتراق بطل وتمامه فى البدائع الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان أبطل صاحب الاجل
الاجل قبل التفرق ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا الرابع
التساوى فى الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب أو فضة بفضة مجازفة
لم يجز فان علما التساوى فى المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم
التساوى فى المجلس لان القسمة كالبيع كذا فى السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل
والتقابض) أى النقدان بان بيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد لصحته من التساوى وزنا ومن قبض
البدلين قبل الافتراق أما التساوى فقدمناه فى باب الربا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا
ثم زاد أحدهما صاحبه شيأ أو حط عنه شيأ وقبله الآخر فسد البيع عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف
هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا
فرع اختلافهم فى أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد فى الذكر اذا ألحق به هل يلتحق أم لا فمن أصل
أبى حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين
الزيادة والحط ولو زاد أو حط فى صرف بخلاف الجنس جاز اجماعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل
الافتراق لالتحاقها باصل العقد ولو حط مشترى الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له
فى الدينار ولو زاد مشترى السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى
النصل والحمائل وتمامه فى البدائع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما بان يأخذ هذا

﴿ كتاب الصرف ﴾
هو بيع بعض الاثمان ببعض فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض

﴿ كتاب الصرف ﴾
(قوله فان علما التساوى الخ) وفى الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر ابن ملك على شرح المجمع

فى جهة وهذا فى جهة فان مشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه وتفرع على ماذكرناه أنه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بأبدانهما وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لأنهما مفترقان بأبدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالأب والوصى والوكيل لأن القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا فى مسئلة وهى ما اذا قال الأب اشهدوا أنى اشتريت هذا الدينار من ابنى الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس كذا فى البدائع وفى الذخيرة لو وكل وكيلين فى الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض الآخر بطل فى حصة الذاهب فقط كالمالكين اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا فى الذخيرة وتفرع على اشتراط القبض أنه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لأنه فى معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو أبى الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسيأتى وعلى هذا تتخرج المقاصة فى ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقدمر فى السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم فى السلم وتمامه فى البدائع ثم ان استحق أحد بدلى الصرف بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبدل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا فى البدائع قيدنا التماثل من حيث الوزن لأنه لا اعتبار به عددا كذا فى الذخيرة (قوله وان اختلفا جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق فى ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق الحديث وفى الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردىء يجوز لأن لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين فى القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا فى الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز وأشار اليه محمد فى الكتاب وبه كان يفتى أبو حاتم الامام أبو أحمد اهـ قيد باسقاط الصفة بالأثمان لأنه لو باع اناء نحاس باناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضا وذلك لان صفة الوزن فى النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا فى فتح القدير وفى الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاوانى المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا واذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين اهـ وفى القاموس الجيد كـكيس ضد الردىء والجمع جياد وجيادات وجيايد وجاد يجود جودة صار جيدا اهـ وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ اهـ (قوله والا شرط التقابض) أى وان لم يتجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل

وان اختلفا جودة وصياغة والا شرط التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا) عبارة الفتح حيث يجوز بيع أحدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا مع أن النحاس الخ فالصواب اسقاط قوله وزنا والاقتصار على قوله فانه يجوز

لماروينا من الحديث وفي فتح القدير والمعراج معزيا الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد اهـ ثم اختلفوا في القبض فقيل شرط انعقاده صحيحا فاورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر فكان حكماله لا شرطا وأجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار أنه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس أو ذهبا بفلوس فانه يشترط قبض أحد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلس بالفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اهـ (قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لماروينا فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا (قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شيء به وقدمنا أنه ان وهب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الآخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا وأما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا أو مكيلا أو موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز وقد رجحه في فتح القدير ثم اعلم انهم قرروا هنا كما في المعراج ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال بأحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود

(قوله وقد نقل عن زفر الخ) قال في فتح القدير وهذا على احدى الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب أن لا يصح بيع الثوب كقولنا اهـ (قوله وبه اندفع ترجيح ابن الهمام الخ) فيه نظر ظاهر فان المحقق قد أجاب عن هذا وكان المؤلف لم يكمل النظر في عبارته ثم رأيت صاحب النهر لخص جواب المحقق واعترض كلام المؤلف حيث قال ولا يخفى ان زفر انما قال يجوز البيع بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا فجاز أن يعطى من غيره ولا شك أنه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بصحة هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قائلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله وتكون تسميته بدل الصرف تقديرا للثمن سواء سميته بيعا أو ثمنا انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه اذا لزم تسميته بعينه وليس هنا هكذا فبطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل هذا حاصل ما في الفتح وفيه ترجيح لقول زفر ودفعه في البحر بما لا يصلح دفعا حذفناه خوف الاطالة بلا فائدة

فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب

(قوله وفى المعراج معزيا الى المبسوط الخ) أقول وفى كافى الحاكم واذا اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه
الآخر عشرة دراهم ثم افترقا فهى قصاص بثمن القلب وان تفرقا على غير رضا وكذلك القرض ولو اشترى القلب
مع ثوب بعشرين درهما
وقبض القلب ونقده عشرة
دراهم ثم تفرقا جعلت ما نقده
ثمن القلب استحسانا ولو
نقده العشرة فقال هى من
ثمنهما جميعا فهو مثل الاول
فان قال من ثمن الثوب
خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا
وتفرقا على ذلك انتقض
البيع فى القلب لان الدافع
يجعلها قضاء من أيهما
شاء وكذلك لو كان الثمن
دينارا وكذلك لو اشترى
سيفا محلى بمائة درهم
وحليته خمسون درهما
فقبض السيف ونقده
خمسين درهما وقال هى
من ثمن السيف أو قال من
ثمن السيف والحلية أو من
ثمن السيف دون الحلية
ورضى بذلك القابض أو لم
يرض فهو سواء والذى
نقد من ثمن الحلية استحسانا اه وانظر ما الفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون الحلية حيث ينتقض البيع
فى الاول دون الثانى ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن كونه مبيعا قصدا فيتعين عند التنصيص بخلاف السيف اذا كان لا يتخلص عن
الحلية الا بضرر فلو صح التنصيص لزم فساد البيع لانه يصير كبيع جذع من سقف ولكن هذا يخالف لما ذكره هنا عن المبسوط فان قوله

ولو باع أمة مع طوق قيمة
كل منهما ألف بألفين
ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن
الطوق وان اشتراها بالفين
ألف نقدا وألف نسيئة
فالنقد ثمن الطوق ومن
باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو
حصتها وان لم يبين أو قال
من ثمنهما

لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف
الجنس وكذلك لو قبض مشترى الدراهم الدراهم فاراد أن يعطى ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط
لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا
أعطى ضربا دون المسمى فاما اذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه اه وقدمنا جواز
الرهن ببدل الصرف فان هلك وهما فى المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل
الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل أو الاصيل أو المحال عليه
فى المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقى الكفيل أو المحال عليه لان حقوق العقد انما تتعلق
بالمتعاقدين كذا فى شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع أمة مع طوق قيمة كل منهما ألف بالفين ونقد من
الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشتراها بالفين ألف نقد وألف نسيئة فالنقد ثمن الطوق) لان حصة
الطوق يجب قبضها فى المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتأخر الى
الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح
البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ
عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل فى الطوق كما اذا لم يقبضه كذا فى فتح القدير وقيد
بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع فى الكل عند أبى حنيفة وقالا يفسد فى الطوق دون
الجارية لان القبض ليس بشرط فى حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولابى حنيفة ان الفساد مقارن
فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر فى البيع بخلاف الفساد فى الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى
غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح فى عبارته بانه ذكر القيمة فى كل منهما ولا تعتبر القيمة
فى الطوق وانما يعتبر القدر حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق
مقابل به والباقى بالجارية قلت قيمتها أو كثرت فلا فائدة فى بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف
جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما اه وقد أجاب العينى
بما لا طائل تحته وفى فتح القدير ولقد وقع الافراط فى تصوير المسئلة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة
فانه عشرة أرطال بالمصرى ووضع هذا المقدار فى العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وكون قيمتها
مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد
أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه اه (قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهى حصتها وان لم يبين أو قال من ثمنهما) أما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان أمرهما يحمل على الصلاح
وأما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسى
أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفى الحديث فاذنا وأقيما والمراد
أحدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره فى الفقه اذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا علق
باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولى أن يبين ويقول
خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الشارح وفى
المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا

من ثمن السيف دون الحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتأمل ويؤيد ما ذكرناه من الفرق قوله فى الكافى أيضا ولو باع قلب فضة
فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض القلب والثوب انتقض
البيع فى نصف القلب وأما السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن نصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه ولذا قال
الزيلعى لانهما شئ واحد (قوله جاز كيفما كان) أى سواء كان المدفوع مساويا لقيمة الحلية أولوزنها أولا ولا لجواز التفاضل عند
اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى الحلية فيكون ثمنا لها ويكون باقى الثمن وهو غير المدفوع ثمن النصل (قوله
وعلى هذا بيع المزركش والمطرز الخ) قال الرملى فى حاشية المنح قال فى مجمع الرواية بعد ان ذكر مسئلة حلية السيف
ناقلا عن المحيط وان كان
مموها جاز مطلقا لان الفضة
بالتمويه صارت مستهلكة
لانها لاتخلص بعد التمويه
ولكن بقى لونها ألا ترى
لواشترى دارا مموها بالذهب
بذهب مؤجل يجوز ولو
بقى عين الذهب لوجب
أن لا يجوز اه وأقول
المموه المطلى بالذهب أو
الفضة والتمويه الطلى مأخوذ

ولو افترقا بلا قبض صح فى
السيف دونها ان تخلص
بلا ضرر والا بطلا

من تمويه الكلام أى
تلبيسه وأقول يجب تقييد
المسئلة بما اذا لم تكثر
الفضة أو الذهب المموه أما
اذا كثر بحيث يحصل منه
شئ يدخل فى الميزان
بالعرض على النار يجب
حينئذ اعتباره ولم أره
لاصحابنا لكن رأيته
للشافعية وقواعدنا شاهدة
به فتأمل والله تعالى أعلم اه
قلت وسيأتى عند قول
المتن وغالب الغش ليس فى حكم الدراهم والدنانير ماهو كالصريح فى ذلك فتأمل وفى كافى الحاكم الى
واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التمويه لا يخلص ألا ترى انه اذا اشترى الدار المموهة بالذهب
بثمن مؤجل يجوز ذلك وان كان ما فى سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الذهب فى الثمن (قوله وفيه نظر الخ) أقول لا شك ان النصل
أخص من السيف لان السيف يطلق على الحلية لانه اسم لها وللنصل بخلاف النصل فاذا قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه
الا بضرر صح البيع والصرف بجعل النصل عبارة عن السيف فاذا ذكر السيف بدل النصل يصح البيع والصرف بالاولى فقول المبسوط
انتقض البيع فى الحلية يتعين حمله على ما اذا أمكن تمييزه بلا ضرر والا خالفه ما فى المحيط فلا بد من هذا التوفيق لدفع المنافاة بينهما

على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة فى العقد أو الاضافة ولا
مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول
له فى بيان جهته اه وهكذا فى العناية وفى السراج الوهاج ولو قال هذا الذى عجلته حصة السيف كان
عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية أيضا لانها تدخل فى بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن الجفن
والنصل خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة اه ويمكن
التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما فى السراج
الوهاج وأما ما فى المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل وسيتضح بعد
قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين أو باقل منها لم يجز للربا وان باعه بفضة لم يدر وزنها لم يجز أيضا
لشبهة الربا ففى ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن أزيد مما فى الحلية
ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان
كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع
الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى
هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفى المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه
نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (قوله ولو افترقا بلا قبض صح فى السيف دونها ان
تخلص بلا ضرر والا بطلا) أى بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم
يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه
بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع
الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال قال الراجى عفو ربه ينبغى أن تكون
هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى الحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعنى ان كانت
الحلية تتخلص بغير ضرر صح فى السيف خاصة والا بطل فى الكل وفى المحيط لو قال هذا من ثمن النصل
خاصة فان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة
له الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل
الصرف فعلى هذا ما ذكر فى المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه
وبين ما ذكر فى المحيط اه وفيه نظر لان ما فى المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك
فى عدم انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها

الى الحلية وتركنا الصريح تصحيحا لأنه لولا ذلك بطل فى الكل وما فى المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية مطلقا أعنى سواء أمكن التمييز بلا ضرر أولا وان زاد خاصة أولم يذكر السيف وانما ذكر النصل لا ينصرف اليها ويصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفى البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصحان اهـ وفى المغرب الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفى التنزيل وتستخرجون حلية تلبسونها أى اللؤلؤ والمرجان اهـ (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما) يعنى اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر مالم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشترى خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدين قبل القبض حيث ثبت الخيار فى أخذ الباقى لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشترى ما بقى بقسطه أو رد) لان الشركة فى الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البيع مقارناله فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس بطل العقد كذا فى السراج الوهاج أطلق الخيار فشمل ما قبل القبض و بعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقى بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفى المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اهـ وفى النهاية هى قطعة فضة مذابة كذا فى ديوان الادب وعلى هذا وقع فى بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها الفضة لكن وقع الاشتباه فى انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فأفتى بأنه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوى نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك مالم يوجد خلافه اهـ وقد اعتبر ذلك فى زماننا ولكن الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما فى جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة درهم وسط اهـ فينبغى أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما) أى بأن يبيعهما بكرى بر وكرى شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضى مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا لمقابلة الكل بالكل شائعا ولا فرداً معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الى المتعارف ولا يرد علينا مالو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصارت تولية فى القلب وهو خلاف المرابحة فكان ابطالاله وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف

ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء مشترك بينهما وان استحق بعض الاناء أخذ المشترى ما بقى بقسطه أو رد ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقى بقسطه بلا خيار وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما

وهو توفيق حسن نعم قول الزيلعى والا بطل فى الكل لا يناسب هذا التوفيق لما علمته من انه اذا كانت الحلية لا تتخلص الا بضرر صح فى الكل فكيف يحمل مسئلة المبسوط على التفصيل المذكور فى المتن ولعل مراده التفصيل بين ما يتميز بضرر أو بدون ضرر من غير نظر الى حكمه تأمل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرملى عازيا الى الغزى هذا اختيار منه لقول الخصاف فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم فى الاستحقاق اهـ (قوله وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان فى المجلس بطل العقد) صوابه صح العقد كما هو مسطور فى الجوهرة (قوله وكنت استفتيت بعض المالكية) قدمنا فى المتفرقات عن النهر ان المراد به علامة عصره ناصر الدين اللقانى رحمه الله تعالى

ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة فانه لا يصح فى المشترى بألف لان طريق التصحيح غير متعين لامكان صرف الالف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان الطرق متعددة فى مسئلة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمان الى الدينارين والدينار الى الدرهم وأجيب عنه بأنه أقل تغييرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك أحدهما فانه لا يصح للتنكير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وأجيب بأن البيع أضيف الى منكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد اذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بأنه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال أبو حنيفة فى قوله عبدى أو حمارى حرّ انه يعتق العبد و يجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب فى محل العقد وهو لم يضف الى المعين وفى فتح القدير واعلم ان ما أورد على دفع النقوض المذكورة ان لحظ له جواب فذاك والا فلا يضرك النقض فى اثبات المطلوب اذ غايته انه خطأ فى محل آخر اذا اعترف بخطائه فى محل النقض وذلك لا يوجب خطأه فى محل النزاع اه وأما مسئلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس فى الفساد الطارئ وفى الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد فى الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل فى العقود يحتال للتصحيح فى الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة اه وفى الايضاح الاصل فى هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة فى الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذى يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما فى مسئلة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة التى تلى هذه وهى (قوله وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أى صح بيع فتكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها البيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت فى الجميع أو جزء واحد كذا فى السراج الوهاج (قوله ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) أى يصح بيع للاتحاد فى الجنس فيعتبر التساوى فى القدر دون الوصف والغلة هى الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ولا تنافى لاحتمال أن تكون هى المقطعة وفى الهداية ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب ومع أقلهما شئ آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا اه وصرح فى الايضاح بأن الكراهة قول محمد وأما أبو حنيفة فقال لا بأس به وفى المحيط انما كرهه محمد خوفا من أن يألفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لانهما باشرا الحيلة لاسقاط الربا كبيع العينة فانه مكروه وفى فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر فى التراب شئ فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر أن لا شئ فى التراب لا يجوز وكلما جاز فالمشترى التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى ما لم يره اه

واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة

(قوله والصرف لدفع الفساد) أى صرف الجنس الى خلاف جنسه

(قوله

(قوله ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة) أى صح بيع أما اذا
قابل الدينار بالعشرة التى عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز
اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا فى دين سقط وانما الربا فى دين يقع الخطر فى عاقبته ولذا لو
تصارفا دراهم دينا بدنانير صح لفوات الخطر وأما الثانية وهى ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور
هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جددا
البيع بأكثر من الثمن الاول وفى فتح القدير ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة
بالقبض و بالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه بقبض سابق ولا يبالى به لحصول
المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة
الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بألف ثم بألف وخمسمائة فان الفسخ لازم
لان أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس
قيدا فى العقد بها والا لم يمكن قضاؤها أصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشوا وتقريره
أنهما لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى عقد آخر اقتضاء اهـ أطلق فى العشرة الدين فشمل
ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول
أصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف
رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لان المسلم فيه دين
ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل
الدين الذى على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع
الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضى
لانه قد وجد منه القبض اهـ وقوله وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد
والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا
وان حدث بالشراء بان باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا
باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا فى الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن
من الصرف ما فى المنتقى له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق
عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنسين
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا وكذا اذا كان
أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا فى الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكر فى كتاب المداينات ان
الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت فى الوصف يمنع المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعلاه قصاصا اهـ وفى الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه
فى حساب أو غيره اهـ واذا اختلف الجنس وتقاصا كأن كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم
ما بقى منها كذا فى الظهيرية وفى فروق الكرابيسى من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان
للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع
المقاصة عند التراضى فرق بين هذا و بين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضى

ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

(قوله أطلق فى العشرة الدين فشمل الخ) هذا راجع الى قوله أو بعشرة مطلقة اذ لا يتصور فى المقيدة أن يكون الدين حادثا بعد عقد الصرف

(قوله لانه لايتميز الابضرر) أى اشتراط قبض الغش ليس لذاته بل لانه لايمكن فصله عن الفضة الخالصة التى يشترط

قبضها الايقال ان النحاس الذى هو الغش موزون أيضا فقد وجد القدر فيشترط فيه التقابض لذاته لالضرر تخلصه لانا نقول وزن الدراهم غير وزن النحاس ونحوه فلم يجمعهما قدر والالزم أن لايجوز بيع القطن والزيت ونحوهما يوزن الا اذا كان الثمن

وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لايصح بيع الخالصة بهما ولا بيع بعضها ببعض الامتساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما الاوزنا وغالب الغش ليس فى حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا وتتعين بالتعيين ان كانت لاتروج

من الدراهم مقبوضا فى المجلس ولم يصح فيها السلم (قوله والفرق ان الفضة أو الذهب الخ) قال الرملى عبارة الزيلعى والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة من حيث اللون ومآلا بالاذابة فان بالفضة أو الذهب يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر مافيه من الفضة والذهب من النصاب فى الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق و يهلك ولا لون له فى الحال أيضا الخ وهو أفهم للمقصود مماهنا

وهنا شرط التراضى والفرق ان دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلاتقع المقاصة الابالتراضى كمالو كان أحد الدينين جيدا والاخر رديئا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضى اهـ وتقدم شئ من فوائد التقاص فى باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى لايصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الاوزنا) لانهما لايخلوان عن قليل غش اذهما لاينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردىء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتى اهـ (قوله وغالب الغش ليس فى حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أى وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذى فى الاخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف فى البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين و يشترط فى الغش أيضا لانه لايتميز الابضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لابد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذى فى المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لايجوز بيعه بجنسه الا على سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن ومآلا بالاذابة لكونهما يخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبرا فى نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق و يهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذى فى الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان موزونا للربا وفى الهداية ومشايخنا يعنى مشايخ ماوراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك أى بيعها بجنسها متفاضلا فى العدالى والغطارفة مع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز الاموال فى ديارنا فلو أبيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون فى الاموال النفيسة فيتدرجون ذلك فى النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء الكندى أمير خراسان أيام الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالى بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهى الدراهم المنسوبة الى العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا فى البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا فى القاموس (قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عددا أو وزنا أو بهما) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه و بالعدد فبه و بهما فبكل منهما (قوله ولا يتعين بالتعيين لكونها أثمانا) يعنى مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لاتبطل الثمنية لقيام المقتضى (قوله وتتعين بالتعيين ان كانت لاتروج) لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها فى الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض فهى مثل الدراهم لايتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لايعلم بحالها أو باعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها فى الاول وعدمه فى الثانى وأشار بالتعيين عند عدم رواجها و بعدمه عند رواجها الى انها اذا هلكت قبل القبض لايبطل العقدان كانت رائجة و يبطل ان لم تكن وأطلق فى تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها

ويعلم

ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لايعلمان أولا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة فى ذلك البلد لابالمشار اليه من هذه الدراهم التى لاتروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهى فى حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لابعينها كما هو فى المرابحة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه فى البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لايعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت فى الرواج جرى التفصيل الذى أسلفناه فى أول كتاب البيع كذا فى فتح القدير (قوله والمتساوى كغالب الفضة فى التبايع والاستقراض وفى الصرف كغالب الغش) يعنى فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا أشار اليها فى المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين واما فى الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفى الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لايجوز التفاضل فظاهره انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرهنا ووجهه ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة فى حق الصرف احتياطا (قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيأ وكسدت بطل البيع) أى اشترى بالدراهم التى غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشترى الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فان اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والافقيمته وان لم يكن مقبوضا فلاحكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقالا لايبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لايوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيأ بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبى يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ماتعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول أبى يوسف وفى المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولأبى حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا فى العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما فى المصباح من كسد الشئ يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال أكسده الله وكسدت السوق فهى كاسد بغير هاء فى الصحاح وبالهاء فى التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اه وفقها أن يترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد لايبطل لكنه تعيب اذا لم ترج فى بلدهم فتخير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحد الانقطاع أن لايوجد فى السوق وان كان يوجد فى يد الصيارفة وفى البيوت هكذا فى الرواية وفى فتح القدير ماذكر الكساد ذكره فى العيون وقالوا انه على قول محمد وأما على قولهما فلا وينبغى أن ينتفى البيع بالكساد فى تلك البلدة التى وقع فيها

(قول المصنف ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيأ وكسد بطل البيع) أى انفسخ ان فسخه من له الدراهم لامطلقا كما ينبه عليه بعد نحو ورقة وتأمله مع التعليل لمذهب الامام الاتى اه قلت وفى غاية البيان وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشترى ابطاله فسخا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول أظهر (قوله والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد) قال الرملى ألحق هذا الشارح الانقطاع بالكساد تبعا للزيلعى وفى المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته فى آخر يوم انقطع هو المختار فى الذخيرة الانقطاع كالكساد وحد الانقطاع أن لايوجد فى السوق وان كان يوجد فى يد الصيارفة فليس بمنقطع والاول أصح اه ذكره الغزى اه (قوله وحكم الدراهم كذلك) قال الرملى يريد به الدراهم التى لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلى هذا لايختص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهما دون الدراهم الجيدة لغلبة الكساد فيهما دونها تأمل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال فى النهر واعترضهم فى الحواشى السعدية بان محمدا لايقول بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لايقول به أيضا كما قد علمت فكيف يكتفى لافساد بالكساد فى تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التأمل ان مما يجب المصير اليه فى الجواب ان مافى العيون مبنى على ماجرى عليه فى المبسوط والاسرار وشرح الطحاوى من ان الفساد بالكساد فى الفلوس قول الكل

والمتساوى كغالب الفضة فى التبايع والاستقراض وفى الصرف كغالب الغش ولواشترى بها أو بفلوس نافقة شيأ وكسدت بطل البيع

البيع بناء على اختلافهم فى بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكاسد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله فى الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك اهـ قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بالف بذلك المعيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شئ له وفى الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اهـ وفى البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفى فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابى قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفى البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفى النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت أثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت فى الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وان صرحا وأصله أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما كما قدمناه (قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها) لانها سلع فلا بد من تعينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) أى عددا عند أبى حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبى يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ولابى حنيفة أن القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبنى على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدى الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبى حنيفة يوم الخصومة وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفى الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفى المصباح الفلس الذى يتعامل به وجمعه فى القلة أفلس وفى الكثرة فلوس وفى فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف فى قياس قول أبى حنيفة عليه مثلها واست أروى ذلك عنه ولكن لروايته فى الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفى البزازية وكذا الخلاف ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذه بمكة فعند الثانى عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما وكذا الخلاف فى الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالى ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال

وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين وبالكاسدة لا حتى يعينها ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها

وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القدورى بين الكل وهو الوجه اذ لا فرق يظهر ولم أر من أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفى البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخص وليس كذلك لان البزازى انما أورد ذلك فى المنقطع المساوى حكمه للكساد كذا نبه عليه شيخنا اهـ أبو السعود (قوله وفى فتح القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبة الغش الخ) اعلم ان تقييد الاختلاف فى رد المثل أو القيمة بالكساد

يشير الى انها اذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق وقدمنا نظيره فيما اذا اشترى بغالب الغش أو بفلوس نافقة واعلم انه استفيد من كلامه ان تقييد الكساد بافلس القرض ليس احترازيا بدليل انه حكى الخلاف فى رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذى كسد مما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبة أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود

لوقيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي لها وان أقل فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ اهـ فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من له الدراهم لا مطلقا اهـ (قوله ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع قيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبي والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس و بنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس و بطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى وأصله أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس و بطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسئلة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا الا حبة فسد في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقدمنا شيأ من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أولا قوبل بجنسه أولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا وصحبه الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه و يصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال و بالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت به وكفلت به وعنه اذا تحملت به و يتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المثقل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفالة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا عالته وقت به و يتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيدا الصغير والفاعل

ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح ومن أعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح

كتاب الكفالة

(قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشرنبلالية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كاللفظ يعني و بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين كذا في شرح المجمع

كتاب الكفالة

هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة

من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابى وكافل أيضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث
بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذى يعول انسانا و ينفق عليه والكفل و زان حمل الضعف
من الاجر أو الاثم والكفل بفتحتين العجز اه وفى المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم
والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة فى حق المطالبة اه الثانى فى معناها شرعا وقد اختلف فيه وقد أشار
الى الاصح بقوله (هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا
من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان
كذا فى المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم فى ذمتى كذا أى فى ضمانى والجمع ذمم مثل سدرة
وسدر كذا فى المصباح وقال الاصوليون ان الآدمى يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفى التحرير
والذمة وصف شرعى به الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التى لها عهد
والمراد أنها العهد فقولهم فى ذمته أى فى نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل اه
والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا فى المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه
صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال
أولا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة
باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس
فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم فى الدين
فيثبت الدين فى ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجح فى المبسوط أحد القولين على الآخر
وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه فى المبسوط بانه لا مانع لانه
لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا
فى قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا
هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين فى ذمة الكفيل أنه لو وهب
الدين للكفيل صح و يرجع الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح
والحاصل أن ثبوت الدين فى الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز أن يعتبر الشئ الواحد فى
ذمتين انما يمتنع فى عين تثبت فى زمن واحد فى ظرفين حقيقيين ولكن المختار ماذكره المصنف أنه
فى مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره فى ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب
ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين فى الذمة كالوكيل
بالشراء يطالب بالثمن وهو فى ذمة الموكل كذا فى فتح القدير وكذا الوصى والولى والناظر يطالبون
بما لزم دفعه ولا شئ فى ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة ولا شئ فى ذمته وكذا سيد العبد
المأذون المديون مطالب ببيعه أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه فى حكم
دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند أماقبله فلا ضرورة ولا داعى الى ذلك وفى فتح القدير
ولا يخفى أن مانقل من قول أبى حنيفة أن الدين فعل يقتضى أن يكون فى ذمة الكفيل أيضا كما هو فى
ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة
انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن
حقيقته الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا فى
مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقضى بامثالها لان مافى الذمة لا يمكن تسليمه وفى الايضاح أخذا
من الغاية أن تعريفها بالضم فى الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس و الكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه

قلت

(قوله ثم رأيت صاحب البدائع الخ) قال الغزي قلت ورأيت بخط قديم على حاشية شرح المجمع لابن ملك ماصورته وفائدة كون الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لا في الدين على القول الاصح أنه اذا مات الكفيل بعد تعذر الاستيفاء من الاصيل يأخذ المطالب الدين من تركة الكفيل على قول بعض المشايخ لانه مديون على قولهم ولا يأخذ على القول الاصح لان حق الطالب على الكفيل في المطالبة فحسب وكذا اذا أبرأ الطالب الاصيل برئ الكفيل من غير عكس هذا على القول الصحيح وأما على قول بعض المشايخ فلا يبرأ كل واحد من الكفيل والاصيل بابراء الطالب عن أحدهما بل له الاخذ من الكفيل اذا أبرأ الاصيل وكذا عكسه لان كل واحد مديون ومطالب اهـ بلفظه لكنه لم يعزه الى كتاب فليحرر من الكتب المعتمدة والله تعالى أعلم اهـ كذا في حاشية الرملي أقول وجهه ظاهر وسيأتي متنا انه لو أبرئ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ولا ينعكس مع ان المصنف مشى على القول بانها الضم في المطالبة وسيأتي هناك عن الغزي أيضا ان الذي في الكتب المعتمدة ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته (قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الامام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ماعن الثاني مفرعا على الاصح وهو يوافقه فما اذا عرض المدعى عليه فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ماهذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف أولا حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بان قال الطالب اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ماوراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ماوراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح تتارخانية وفي جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز قيل له هو حجر على المضار لا المنافع بدليل قبول الهدية والصدقة وفي هذا منفعة فتجوز قال الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر كذا ذكره في الكفالة وذكر في الاحكام لو كان الصبي تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وكيله فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تصح وعند أبي يوسف تصح اهـ والولي الاب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لو لا أب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمرة الخلاف الخ) قال الرملي يفهم منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضا صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه تأمل

قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما أراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في ذمته المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث ووجه المقل دموعه وسيأتي عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الخانية رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ماضمن والتعريض أن يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ الضامن اهـ وينبغي أن يكون قول الشيخ الامام مفرعا على أنها الضم في الدين وماعن أبي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين أن المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا يصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ماهو شرط الانعقاد ومنها ماهو شرط النفاذ أما شرائط الكفيل

فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبى الا اذا استدان الولى دينا فى نفقة اليتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصى فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذوناله فى التجارة ويؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبى لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان أذن المولى لعبده فيها فان كان مديونا لم يجز والاجازت ويباع فيها الا ان فداه ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبى ولو أذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما ولا يشترط أن يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بنائبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثانى أن يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا عاقلا وأما شرائط المكفول له فالاول أن يكون معلوما الثانى وجوده فى مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم فى بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حريته وأما شرائط المكفول به فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا ولكن يشترط فى العين أن تكون مضمونة لنفسها الثانى أن يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر الكل من البدائع مختصرا الخامس فى سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى أو ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما أهمه وسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذى ذكرناه السادس فى حكمها ففى البدائع لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفى الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتى والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وببدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا أنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه ومالا يصح قبيل الصرف السابع فى صفتها فهى عقد جائز به لازم وسيأتى أن له الرجوع عنها فى مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو على الثامن فى محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهى تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها زكريا فى قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما فى المجتبى قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتياط لانه مكتوب فى التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها

(قوله الا اذا استدان الولى دينا الخ) قال فى النهر ثم رأيته فى المحيط عزا المسئلة الى المبسوط ولفظه فى كفالة الصبى واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه فى الدين وبنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصى متى استدان على الصبى للنفقة كان لهما الرجوع بذلك فى مال الصبى فكان أداء الدين على الصبى الا ان الوصى ينوب عنه فى الاداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو يملك الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا اه وهو صريح فى ان الصبى يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطلب انما هو على الولى وبهذا التقرير بطل قول عصرى هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالة الصبى مطلقا فتدبره اه قلت ومثل مانقله عن المحيط مذكور فى الولوالجية (قوله وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاهما) قال فى النهر وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كانت بامره ثم رأيته كذلك فى فى عقد الفرائد معزيا الى المبسوط حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثانى أن يكون معلوما) قال الرملى وأما المكفول عنه فسيأتى قريبا فى الحاشية نقلا عن التتارخانية انهما لو شهدا انه كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه ولكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال اكفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة وان هذه المسئلة دليل على انه لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه تأمل (قوله فالاول أن يكون مضمونا على الاصيل) قال الرملى يعلم بذلك جواب واقعة الفتوى وهى الكفالة بالمسلم فيه فى السلم الفاسد وهو عدم صحتها لان المكفول به غير مضمون على الاصيل وسيأتى ان الكفالة بالمال شرطها أن يكون الدين صحيحا وسيأتى فى شرح قوله وصح لو ثمنا انه لو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع يرجع الكفيل بما دفعه وكيف صح به وهو لا يطالب به الاصيل فانى يطالب به الكفيل تأمل (قوله فلا تجوز ببدل الكتابة) قال فى النهر وينبغى أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها أو المضى لما قدمناه من انها لا تصير دينا الا بهما وبدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفالة به فما ليس دينا أولى وقد أفتيت به

وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سيأتي أنها نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شئ لازم اه ويحتاج الى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم آخر وجاز رجوع الضمير الى النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول أو يرافقه اذا ادعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس القاضي وان لم يقدر استعان بأعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر أحد على اعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أولا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحول وأراد المديون السفر لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب خذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل والا فلا وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له اذا أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلثه أو ربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق اذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويأتي في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيد نا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل لو أضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي

وقبيلا وقال الماوردي غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قال الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال أبو حيان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق كذا في شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا (قوله ولا يقال

وتصح بالنفس وان تعددت بكفلت بنفسه وبما عبر به عن البدن وبجزء شائع

مكفول عنه) قال الرملي قد وجدنا بعضهم يقوله وسيأتي قريبا فيما كتبناه في الحاشية نقلا عن التتارخانية يعزوه للذخيرة (قول المصنف بكفلت بنفسه) قال الرملي كفل بفتح الفاء أفصح من كسرها وقال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض وقال فان قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره وعبارة المصنف كفل بأحد الرجلين قلت ذاك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بغيره اه أقول فلذا أتى النسفي بالباء في بنفسه اه

فانه لايجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله
ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها قيد بقوله ضمنته لانه لوقال أناضامن حتى تجتمعا أو تلتقيا
لايكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا أومالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لوقال على حتى
تجتمعا أو نلتقيا فهو جائز لان قوله هو على ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية
هو على حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا فلوقال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية
اه (قوله وبعلى) لأن كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال
دعه الى كانت كفالة (قوله والى) بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالى أي يتيما فالى ومن
ترك مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أي كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من
الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها في شئ لان
القائل مستأجر لمن جاء به وهو الذي يلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن أحد
وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان يقول ان الملك
قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الحمل على الملك كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ماقرر
انها دليل الكفالة الا أن هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة مالم يجب لانه لايحل للسارق أن يأخذ شيأ
على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر القاضي أن في هذه الآية دليلا
على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله
وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال أيتها العير اه (قوله وقبيل به) أي بفلان لان القبيل هو
الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل
والعريف وقد قبل به يقبل به قبالة ونحن في قبالته أي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة
فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان
كان كفيلا كما لوقال على ان آتيك به سواء (قوله لا بأناضامن لمعرفته) أي لاتصح بهذا القول وقال
أبو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة ووجه مافي الكتاب أنه التزم معرفته دون
المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف
غير مشهور والظاهر ماعنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتي أي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير
وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لوقال أناضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف
المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه
لايقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولوقال أناضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان
الوجه يعبر به عن الجملة فكأنه قال أناضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار الى أنه لوقال أناأعرفه
لايكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية ولوقال أنا كفيل لمعرفة فلان لايكون كفيلا ولوقال معرفة
فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه اه وفي التتارخانية ألفاظ الكفالة كل ماينبئ عن العهدة في العرف
والعادة ثم قال لوكفل بنفس رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا
على كفالتي أو على مثل كفالتي لاشك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في
الخانية رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة
مالوقال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى

ثلاثة

و بضمنته و بعلى والي وأنا زعيم وقبيل به لا بأناضامن لمعرفته

(قوله لانه لوقال أناضامن) قال الرملي أوضمنت بغير ضمير قال الغزي أقول يستفاد من هذا انه لابد في صحة
الكفالة من البيان اه
كلامه أقول فلوقيل أتضمن
هذا الرجل فقال ضمنت
أو أناضامن صح لان
السؤال معاد في الجواب
فحصل البيان اه وهذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشلبي قد راجعت نقولا
كثيرة من المتون والشروح
والفتاوى فبعضهم صرح
بان ضمنت من ألفاظ
الكفالة بالنفس لا الكفالة
بالمال ولم أر أحدا من
مشايخنا ذكرها في ألفاظ
الكفالة بالمال لكن قال
الشيخ أبو نصر الاقطع عند
قول القدوري في الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أو الي أو
أنا زعيم أو قبيل به فاذا
ثبت ان هذه الالفاظ يصح
الضمان بها فلا فرق بين
ضمان النفس وضمان المال
اه وينبغي أن يقال هذه
الالفاظ ان أطلقت تحمل
على الكفالة بالنفس واذا
كان هناك قرينة على
الكفالة بالمال فتتمحض
حينئذ للكفالة به اه
قلت ومفاده ان البيان
ليس شرطا في صحتها وانها
عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف مافي الخانية ولا يمكن حمله على مافي السراج
لوجود البيان بالاضافة فيه وفرق بين أناضامن و بين هو على خلافا لما في المنح تأمل (قوله كفالة) قال الرملي أي كانت كفالة بالنفس

ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وماذكر في الاصل أراد به أن يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا أبدا الى أن يسلم فاذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فاني بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا أبدا كقوله أنت طالق شهرا ولو قال عليّ نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء منه قال هذا لم يضمن شيأ اه وفي التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراج وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه أبو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ماقاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ماذكره عصام أنه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا أن ينوي الوقوع في الحال دل على انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف أمرك بيدك الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا نعني بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما أجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اه **(قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه)** لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل **(قوله فان أحضره والا حبسه الحاكم)** لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يعجل بحبسه والا عجل وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسئلة وفي البزازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار وأما في البينة يحبسه ولو أول مرة اه وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع اليه فانه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره أحدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار أحد وأما اذا تفرقت فبكل عقد أوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو متفرقة فادى واحد جميع المال بريء الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا أداه واحد لم يبق على غيره مال اه وفي البزازية كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما بريء له والآخر على حقه لان كلا منهما ليس نائب الآخر **(قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه)** يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد بما اذا أراد الكفيل

وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه فان أحضره والا حبسه الحاكم وان غاب أمهله مدة ذهابه وايابه

(قوله ويبطل ماقاله البعض الخ) أقول ينبغي أن يكون ماقاله البعض هو المفتى به في زماننا فانه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندي للضمان للعرف مع انه للامانة وقالوا أيضا يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

السفر اليه فان أبى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية وفى التتارخانية وان كان فى الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع من آب يؤب أوبا وأوبة وايابا كذا فى الصحاح وأشار الى أنه لو كفل بنفس محبوس أو غائب صح كما فى البزازية وقوله وان غاب أى وان ثبت عند القاضى أن الكفيل غائب ببلد آخر بعلم القاضى أو ببينة أقامها الكفيل كما فى البزازية أطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة كما فى فتح القدير (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مطله الى أن يظهر للقاضى تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله كذا فى فتح القدير وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل كذا فى التتارخانية (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غاب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو ببينة أقامها الكفيل لما فى القنية عن على السغدى اذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة فى دفعه أن يدعى الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة اه وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا فى التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وايابه ولا تبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله والا فهو حى مطالب بالتوبة والرجوع هكذا أطلقه فى النهاية وقيده فى الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم فى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاه أطلقه فشمل ما اذا كان التسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفى القنية كان المكفول له جالسا فى مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما اذا سلمه فى برية أو فى سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته فى ذلك المكان سواء شرط تسليمه فى مجلس القاضى أولا وفى الخانية وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لا يبرأ وفى القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا فى مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه فى مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه فى السوق

لم

فان مضت ولم يحضره حبسه فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به فان سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم

(قوله وان ثبت عند القاضى ان الكفيل) صوابه المكفول عنه (قوله والا فالقول للكفيل الخ) هذا مخالف لقوله أولا ولا بد من ثبوت انه غاب لم يعلم مكانه فانه يقتضى انه لا يكفى قول الكفيل لا أعرف مكانه تأمل (قوله فهذا القدر تسليم منه) قال فى النهر ينبغى حمله على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفى القنية سلم الكفيل بالنفس الخ) قال فى النهر الظاهر ضعفه

(قوله وهو قول زفر) قال فى النهر وفى الواقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لاقولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه فى السوق أو فى مواضع آخر فى المصر بناء على عاداتهم فى ذلك الزمان أما فى زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع فى الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان فى ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسئلة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل انه مبنى على قوله تأمل (قوله لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال

وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب

أن يكون شهوده فى المصر الذى كفل فيه والافى التعيين لايبرأ اتفاقا كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعى فأبو حنيفة قال ذلك فى زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعدما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لايقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفى البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب فى السجن لايبرأ) أى ويطالب الكفيل لما فى كافى الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بدين اوغيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به باداء حق الذى حبسه اه

لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ومحل الاختلاف فى بلدة لم يعتادوا انزع الغريم من يد خصمه كذا فى التتارخانية وهذه احدى المسائل التى يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض فى صلاته كقعود المصلى فى التشهد ومنها اسماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضى لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لايلى القبض ومنها تضمين الساعى اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيأ ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفى بل لابد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفى بل لابد من نشره فهى سبع وليس المراد الحصر وفى القنية كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وجوابهما حسن لان أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند أبى حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا فى التتارخانية لامكان احضاره الى مجلس القاضى ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه وفى فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لاحجة وبرهان وفى البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب فى السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان فى أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو فى حبسه قال محمد برئ اه وفى الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد ان القاضى يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو سلمه وهو مع رسول القاضى وهو ممتنع به لايبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا فى البزازية وفى فتح القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لايحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره اه وفى التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضى فسلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل وورثتهما لايقوم مقامهما لان الخلفية فيماله لافيما عليه وماله لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية فى بطلانها بموت الكفيل وفى الكرخى فى باب الصلح عن الحقوق التى ليست بمال انها لاتبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لاتبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لارجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه وورثته يخلفونه أطلق المطلوب فشمل العبد لكن فى الخلاصة لو كفل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتصاره فى بطلانها على موت المطلوب والكفيل الى انها لاتبطل بابراء

الاصيل لما فى البزازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول به له أن ياخذ الكفيل
بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول به لامن جهته ولامن جهة غيره لا بوكالة
ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اهـ فقوله‌م براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة
بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ماذكره فحينئذ
الكلام على عمومه وفى السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان
سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره
فان سلمه الى أحد الوصيين برئ فى حقه وللآخر مطالبته كذا فى الينابيع اهـ ومن الغريب
مافى منظومة ابن وهبان وعزاه فى الشرح الى النتف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه
وفى فروق الكرابيسى الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ
الثانى والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما
لا يجتمعان اهـ (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برىء) لان موجب الدفع اليه
البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
المبيع أطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد أن
يقول ذلك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان
الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فأبى أن يقبله أجبر على قبوله بمعنى
انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى فانه لا يجبر كما
اذا قضى الدين فضولى أى غير مامور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب وأطلقه فشمل ما اذا
كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى الموكل مطلقا والى
الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا فى التتارخانية
وكما اذا أخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى
القاضى برئ وان سلمه الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يضفه القاضى فان أضافه وقال القاضى ان المدعى يطلب
منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضى لا يبرأ وان سلمه الى المدعى يبرأ كذا
فى الخانية والبزازية ورسول القاضى وأمينه كالقاضى ولو كفل بنفسه الى الوصى فسلمه الى الورثة
أو الغريم لا يبرأ كذا فى البزازية وفى القنية كفل بنفس رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طالبه
به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت فى الحال وقوله على
أن يسلمه اليه متى طالبه به يذكر للتأكيد لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ اهـ وانما
ذكروا هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل
تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفى حقه لان الكفالة ما أريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه
يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد
التكرار كذا فى فتح القدير (قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله) أى يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود
فلا معنى لبقائها كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفعله
وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة ولو أخر
قوله من الكفالة لكان أولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد
بتسليم النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يوفى عنه ولم يقل انه عن كفالتك كان قضاء

وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل
اذا دفعته اليك فانا برىء
وبتسليم المطلوب نفسه
من كفالته وبتسليم وكيل
الكفيل ورسوله

(قوله الكفالة على الكفالة
جائزة الخ) تقدم هذا
موضحا عن الخانية قبيل
قول المصنف بكفلت بنفسه

لانه الغالب وتستحق عليه فانصرف اليه كذا فى القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لوسلمه أجنبى بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفى السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر أما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا فى الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لى ان المراد أمر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما فى التتارخانية ولو كفل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا اذا ضمنه بغير أمره لا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره وعلى هذا فما قدمناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بأمره وزاد فى الاصلاح على رسوله اليه وقال فى الايضاح وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبى اه وفى التتارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه اذا كان كفيله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما فى التتارخانية فلو قال وتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافيها كما لو كفلهما جملة والمراد بقوله ولم يواف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانما هو فى حق تسليمه الى الطالب لا فى حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافنى به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا فى الخانية وفى البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ماذكره فى نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وأنكره الطالب فالامر على ما كان فى الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا اه وفى فروق الكرابيسى رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فلم يوافه لكن المدعى وجد المدعى عليه ولازمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال هنا فصول الثانى لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به فى ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل أمر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند أبى يوسف ينصب القاضى قيما فى الفصلين الاخيرين لا فى الاول لان الطالب متعنت فيهما لا فى الاول اه وفى الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضى وكيلا عن الغائب قال الفقيه أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا وانما روى فى بعض الروايات عن أبى يوسف ولو فعل القاضى فهو حسن اه وجعل قاضيخان فى فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبى يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما فى الهداية لبيان أن معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال بما عليه فهما ثبت بالبينة انه عليه لزمه كما سيأتى كذا فى النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم أوافك به غدا فعلى ما أقر به المطلوب فلم يواف به غدا فأقر المطلوب ان له عليه خمسمائة

فان قال ان لم أواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به أو مات المطلوب ضمن المال

(قوله ثم ظهر لى ان المراد أمر المطلوب الخ) وعن هذا قال فى النهر والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب بالحضور فليس مطالبا بالتسليم فاذا سلمه نفسه لا يبرأ الكفيل

كان الكفيل ضامنا لما أقر وليس هذا كما لو قال ان أوافك به غدا فانا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو على فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه كذا فى فتاوى قاضيخان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم أدفعه اليك غدا بمنزلة ان لم أوافك به كما فى الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافى لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان أوافيك به ولو قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة كذا فى الخانية وفيها أيضا ولو كفل بنفس رجل على ان يوافى به اذا جلس القاضى فان لم يواف به فعليه الالف التى للطالب عليه فلم يجلس القاضى أياما وطلب المدعى ولم يات به فلا شئ على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضى اه وقوله فى الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففى الخانية ان لم أواف به فعندى لك هذا المال لزمه لان عندى اذا استعمل فى الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز عما فى البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفى القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفى وكالة منية المفتى قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه اه يعنى انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بآخر وقال لى عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يواف به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قالا اذا لم يوافه به لزمته اذا ادعاها المدعى وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام فى الدعاوى فى غير مجلس القضاء ثم يبينونها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن والحاصل انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفى الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التى عليه فمضى الغد ولم يواف به وفلان يقول لا شئ على والطالب يدعى ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى قوله الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لا شئ عليه اه وهذا يقتضى ان الحاصل ان أبا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا فى فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة

(قوله وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو على الخ) ذكر المسئلة فى الخانية قبل هذا موضحة فقال رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم اه (قوله قيد ببيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتنصيص عليه لا بيان صفته انه جيد أو ردىء مثلا ثم ظاهر كلامه ان مسئلة الكتاب وفاقية والثانى خلافية وليس كذلك قال فى فتح القدير صورتها فى الجامع محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها أو لم يبينها أو لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضى بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة دينار فى الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبى يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار أو ادعاها بعد ذلك لم ألتفت الى دعواه وأراد بالوجهين ما اذا بينها أى ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسط أو نحو ذلك أو لم يذكر كذا قيل والاوجه أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أى ذكرانها مائة بينها أو لا وما اذا لم يدع شيأ حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذى سماه اه وقال فى النهر وقد جمع فى الجامع الصغير بينهما ولو تبعه المصنف لكان أولى كما

(قوله ولا بد فى مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال فاذا بين المدعى ذلك عند القاضى ينصرف بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة كمن كفل لرجل فى غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لى بالكفالة فى الحال التى كنت غائبا وقال الكفيل لا بل كان ذلك ابتداء كفالة فى غيبتك ولم تصح فالقول فيه قول الغائب لانه يدعى صحة الكفالة والكفيل يدعى الفساد اه ومثله فى النهاية وقال فى معراج الدراية ويكون القول له فى هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد وفى غاية البيان ويقبل قول المدعى انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة وقدمر عن الفتح

قريبا قوله ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح فى متن التنوير تبعا للدرر والغرر وهو المفهوم من قولهم لزمته اذا ادعاها المدعى ولم يقولوا وأثبتها بالبرهان وما فى النهر من قوله فعليه المائة أى التى بينها المدعى اما بالبينة أو باقرار المدعى مبنى على ما فى السراج وزاد البينة اذ لا فرق وقد علمت مخالفته

ولا يجبر على الكفالة بالنفس فى حد وقود ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل

للشروح ولاطلاق المتون كالهداية والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزى الذى تحرر لى ان هذا أى ما فى السراج على قول محمد وعلى قول الثانى ثانيا يعلم هذا بمراجعة الهداية والفتح والخلاصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضى عدل الخ) قال فى النهر فان قلت ينبغى أن يكون هذا على رأى المتقدمين من جواز قضاء القاضى بعلمه أما على رأى المتأخرين وهو المفتى به من انه لا يقضى بعلمه فى زماننا فينبغى أن يتوقف على الثبوت قلت يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ويدل على ذلك ما فى الخانية والظهيرية والخلاصة والبزازية الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه اه قلت يخالف ما ذكروه قال فى شرح الوهبانية للشرنبلالى بعد كلام ما نصه والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا لفساد أحوال القضاة كما انه لا يقضى بعلمه فى الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزر

كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فى يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفى القياس لا يجوز وهو قول أبى يوسف ذكره قاضيخان وفى المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبى يوسف وفى السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا كان كفيلا بنفس رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد فى مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما فى السراج الوهاج لو ادعى على رجل ألفا فانكره فقال له رجل ان لم أوافك به غدا فهو على فلم يواف به غدا لا يلزمه شئ لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على انى ان وافيتك به غدا فانا برىء من المال فوافاه به فللاختلاف فيه فان فيه روايتين فى رواية يبرأ وفى رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وستأتى فى الكتاب والمسئلة فى السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس فى حد وقود) وهذا عند الامام وقالا يجبر فى حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذه برضاه بلا طلب فى حد القذف والقصاص جائز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما فى دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة فى حد ولانها للاستيثاق ومبناهما على الدرء وألحق التمرتاشى حد السرقة بهما فى جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفى الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضى من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى فى الحدود والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفى لاثباتها لان خبر الواحد حجة فى الديانات والمعاملات فتثبت بشهادة العدل التهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضى يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضى عدل بما يقتضيه أحضره القاضى وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة

من به أثر السكر للتهمة اه وممن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه فى الحدود الخالصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره فى شرح
أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلله بان كل واحد من المسلمين يساوى القاضى فيه وغير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا هو ثم
قال الا فى السكران أو من به أمارة السكر ينبغى له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اه فعلم أن التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على
الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء) دخل فيه المسلم فيه ففى فتاوى الحانوتى الكفالة بالمسلم فيه صحيحة
لانه دين لا مبيع وممن نقل صحته الوالد عن شرح التكملة والتصريح بالنقل عزيز وان كان هو داخلا فى قولهم تصح الكفالة بالدين اه
(قوله مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز) قال فى النهر وكأنه ألحق ببدل الكتابة (قوله بخلاف ارش الشجة
وقطع الطرف الخ) قال الرملى
والكفالة بالدية لا تصح كما
فى الخلاصة والبزازية وفى
الظهيرية واعلم ان الكفالة
ببدل الكتابة والدية لا تجوز
اه ونقلها فى التتارخانية
عن الظهيرية ولم ينقل فيه
خلافا ونقلها صاحب
النقول عن الخلاصة (قوله
والتعيين للمكفول له)
مخالف لما قبله عن البدائع

و بالمال ولو مجهولا اذا كان
دينا صحيحا

حيث جعل الخيار للكفيل
فى نظير هذه المسئلة وبه
صرح فى الفتح فى هذه
المسئلة ونصه ولو قال رجل
كفلت بما لك على فلان
أو مالك على فلان رجل
آخر جاز لانها جهالة المكفول
عنه فى غير تعليق ويكون
الخيار للكفيل اه وفى
كافى الحاكم لو قال أنا كفيل
بفلان أو فلان كان جائزا
يدفع أيهما شاء الكفيل
اه (قوله وفى البزازية شهدا على رجل انه كفل الخ) قال الرملى وفى الخانية رجل ادعى على رجل كفالة
بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه جازت شهادتهم اه وفى التتارخانية (م) لو شهدا ان هذا الرجل كفل
لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قالا كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة
و يؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضى انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أى رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا
كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيما بين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفى الذخيرة فان كذبه تعتبر فيه الدعوى
للانكار فهذه المسئلة دليل على ان فى دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه وقد قيل هذه المسئلة تصلح دليلا اه لكن

مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز اخراجه من
البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء فى بيته
أو أخبر القاضى باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذى الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه
باخذ المال ومعناه على ما فى البزازية امساكه عنده الى أن يتوب وفى السراج الوهاج وأما التعزير
فتجوز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضى الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون اه
فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود (قوله و بالمال ولو مجهولا اذا كان دينا
صحيحا) أى تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها
على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة و يدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه
لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الابراء فلم تصح
ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا فى السراج
الوهاج مع أنه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده
لان من دخل فى مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا فى البزازية بخلاف أرش الشجة وقطع الطرف فانه دين
صحيح فصحت به وفى فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك ببعض مالك على فلان فانه لا يصح
ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن و يلزمه أن يبين أى مقدار شاء اه وفى البدائع وأما كون
المكفول به معلوم الذات فى أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير
عين بان كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس
رجل أو بما عليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بما عليه جاز و يبرأ بواحد منهما الى الطالب ولو كفل عن
رجل بما لفلان عليه أو بما يدركه فى هذا البيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة
الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل لك
عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة يسيرة فى المكفول
عنه نحو أن يقول كفلت لك بما لك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق
وفى البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز
كما لو قال عند القاضى كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة فى الاقرار لا تمنع صحته و يقال له أى رجل
أتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطلق صحتها فشمل كل من عليه المال
حرا كان أو عبدا مأذونا أو محجورا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة مسلما كان أو ذميا وكل من له المال

(قوله لكن فى البزازية الخ) وفى احكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبى لو كان الصبى تاجرا صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبى وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبى ولا وليه وانما خاطب الصبى عند أبى حنيفة لا تصح وعند أبى يوسف تصح اهـ (قوله فأمره فضمنه لمولاه) أى فأمر المكاتب الرجل المديون والظاهر ان المراد أمره بأداء المال لمولاه فضمنه عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه) قال فى النهر هو ظاهر فى ان هذا ليس بكفالة ببدل الكتابة فلا يرد بل اذن فى قضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب أن يرجع على الآمر بالدفع ولا يصح أن يكون حوالة اذ لو كانت

لعتق المكاتب بمجردها (قوله وفى التتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى) أى اذا ظن انه مجبر على ذلك لضمانه السابق كما فى جامع الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به فى النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لى ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه ما دفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد دفع اليه المال على

لكن فى البزازية الكفالة للصبى التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبى العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا أعتق عبده على مال فكفله به رجل جاز كذا فى البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه كذا فى البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بأن قال ادفع العشرة اليه على انى ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبى نائبا عنه فى القبض وكذا الصبى المحجور اذا باع شيأ فكفل رجل بالدرك للمشترى ان ضمن بعد ما قبض الصبى الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا فى البزازية وفى التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجع بما أدى وفى جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمى بخمر لذمى قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبى حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجر نفسه لنقلها اهـ ودخل فيه ما لو صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا فى البزازية ﴿فائدة﴾ ذكر الطرسوسى فى مؤلفه أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستدلا بأن عمر رضى الله تعالى عنه صادر أبا هريرة رضى الله تعالى عنه وفى الدر المنثور فى تفسير سورة يوسف فى قوله تعالى اجعلنى على خزائن الارض قال أخرج ابن أبى حاتم والحاكم عن أبى هريرة قال استعملنى عمر على البحرين ثم نزعنى وغرمنى اثنى عشر ألفا ثم دعانى بعد الى العمل فأبيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبى ابن نبى ابن نبى وأنا ابن أميمة وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتى بغير علم وان يضرب ظهرى ويشتم عرضى ويؤخذ مالى اهـ (قوله بكفلت عنه بألف) بيان للالفاظ وهو صريح أطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الآن أولا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل به الآن كما لو فلس القاضى المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كذا فى التتارخانية وفى التاتارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معانى كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فقاتله المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله فانا ضامن لها آخذها

بكفلت عنه بألف

ظن وجوبه عليه فله الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الا لعمال بيت المال) قال فى النهر وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبته اذا توسعوا فى الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كتبة الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمروا الاماكن التى لا تنال الا بعظيم المال وتعاطوا أنواع الملاهى فى

أغلب الاحوال فلعلها كم أخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم فى وقف معين رد المال اليه والا وضعه فى بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفى التتارخانية رجل له مال على رجل الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفا الخ) قال الرملى وكذلك لو غصب فرسا وهى واقعة الفتوى اذ لا فرق بينهما فان النقود تتعين فى الغصوب فاذن حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه فى شرائط المكفول به وسيأتى فى المتن أيضا صريحا والله تعالى أعلم

(قوله لوأتى بهذه الالفاظ منجزا) قال الرملي أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقبضه (قوله وعلى هـذا وقعت حادثة الخ) قال الرملي كيف هذا مع ان قاضيخان علل المسئلة بقوله لان عندا اذا استعمل فى الدين يراد به الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تأمل (قوله وقدمنا عن الخانية فى المعلقة الخ) قال فى النهر وأقول صرح فى الخانية ان عنـد تفيد اللزوم اذا أضيفت الى الدين غير مقيد بالتعليق فاذا طالبه بدينه فقال له لا تطالب مالك عندى كان كفيلا هذا

وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اهـ وفى البزازية ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هـذه فلم يبعها لاضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اهـ وفيها قبله كفل عنه بألف على أن يعطيه من وديعته التى عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اهـ (قوله وبمالك عليه) وسيأتى أنه لابد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والا فالقول له مع يمينه وفى الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا انى قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا اهـ وفى جامع الفصولين قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقبضه لا يصير كفيلا مالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت على الى لوأتى بهذه الالفاظ منجزا الا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لو لم تؤد فانا أؤدى فانا أدفع يصير كفيلا فهو نظير ما فى قول من قال أنا أحج لا يلزمه شئ ولو قال لو دخلت الدار فانا أحج لزمه الحج اذا دخل اهـ وفى القنية أنا فى عهدة ما على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها اهـ وفى الملتقط رجل جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه فدفعه اليه فقرأه ثم قال ما كتبه الك عندى فهو ليس بضامن وكذا لو قال الدافع اضمنها الى فقال قد أثبتها لك عندى ولو قال كتبتها لك على أو قال أثبتها لك على فهذا ضامن نأخذه به اهـ وقدمنا عن التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندى هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا مالك عندى وأفتيت أنه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية فى المعلقة بعدم الموافاة أن عندى كعلى فعلى هـذا تكون عندى كعلى فى التعليق فقط (قوله وبما يدركك فى هذا البيع) وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من أدركت الشئ ومنه ضمان الدرك كذا فى المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى البزازية من آخر الدعوى فى فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اهـ وفى السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشترى أن يخاصم البائع أولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر المبيع حرا كان له أن يخاصم أيهما شاء اهـ (قوله وما بايعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيأ فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بألف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما ومامثل

هو الظاهر فتدبره اهـ وكتب عليه الرملي ما نصه أقول قال الغزى وأقول أيضا المنقول فى التتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الكفالة ان من ألفاظ الكفالة الى وعندى ثم قال وان مطلقه يعنى لفظ عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة اهـ ما نقله الغزى أقول وهو يقتضى عدم الفرق كتعليل قاضيخان

وبمالك عليه وبما يدركك فى هذا البيع وما بايعت فلانا فعلى

وأقول ذكر الزيلعى فى شرح قوله فى الاقرار عندى معى الخ ان مطلقه يعنى الكلام يحمل على العرف وفى العرف عندى اذا قرن بالدين يكون ضمانا له تنبه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان اقرارا تأمل (قوله لا يرجع على الكفيل مالم تجب على البائع) قال الرملي أى لا يرجع عليه بالثمن مالم يجب أى يثبت الثمن على البائع بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز المستحق البيع فيبرأ الكفيل تأمل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا الخ) قال الرملي وكذا لو ظهر وقفا مسجلا على ما أفتى به شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الروم أو ظهر مسجدا تأمل (قوله بخلاف كلما وما) أى فانه يقتضى التكرار وظاهر كلام الفتح يفيد ترجيح

اذا

وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما ان الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة

اذامتى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم فى ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة اه وفى الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق أن فى هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ماهو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو على ان لم يقل بايعه فهو قائل دلالة فالامر غير لازم والمبنى على الشئ يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ماهو غير لازم اه وفى البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان مالزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اه (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة المجهول وفى البدائع لو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له اه وفى القنية ماغصبك فلان فعلى يشترط القبول للحال اه يعنى لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا فى البزازية وفيها ان غصب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح اه وفيها أيضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضته فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجبها ولو قال وطالبهما لكان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفى البزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسيأتى فى الكتاب مايشير اليه ثم اعلم أنه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ واذا صارت حوالة تجرى فيها أحكامها وكذا فى عكسه تجرى أحكام الكفالة وفى وكالة

خلافه حيث قال فعليه مايجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرد عن أبى حنيفة نصا وفى نوادر أبى يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله اه (قوله وفى الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط أن ينهاه عن المبايعة كما أفاده فى النهر (قوله لانه لو قال بايع فلانا الخ) قال الرملى هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غصب مالك انسان الخ) قال الرملى أقول فى الدرر والغرر أسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه غار فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ماضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة كذا فى العمادية اه وقال فى النهر ولو قال ماغصبك أهل هذه الدار فانا ضامن لا تصح لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فايهم بايعه فعلى الكفيل والفرق انه فى الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفى الثانية معينون والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفى التنجيز لا تمنع نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان كذا فى الفتح اه قلت وذكر فى الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفى هذا القدر) قال فى النهر وينبغى أن يكون ما بايعت فلانا أو ما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اه وفى الحاق الثانية نظر فتدبر (قوله لانه موجبها) أى لانها ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وذلك يقتضى قيام الدين على الاول

(قوله وفي غصب البزازية الخ) قال في النهر وفيه تقييد للاول اه أي لقوله بخلاف المغصوب منه الخ (قوله كان استحق المبيع) أي كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن (قوله وعبارة البدائع أزالت اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مديونه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدوم من لا يكون وسيلة الى الاداء

ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره كان غاب عن المصر

البزازية الوصاية حال حياته وكلة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجارتها وتنعقد بقوله أعرتك هذه الدار شهرا بكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية اه فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في الاعارة لانهما من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقدمنا في أول البيوع أن شركة المفاوضة يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختيار أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب أو لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لمقتضى العقد والملاءمة فيه بكونه سببا للوجوب به عبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الآية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقدمنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصل قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك أو جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك أو ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان أكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل أو التمكن أو شرط التعجيل كأنه مضاف الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية (قوله أو لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه) فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه أنه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار أو قدوم زيد الا أن الاصح ما ذكر أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء اه وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريما له بالف جاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدومه (قوله أو لتعذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمنت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيأ فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على أو ان حل

وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيا ويدل عليه قوله كان التعليق به كما في هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيا من كل وجه اه كذا رأيته بخط بعضهم اه وقال في النهر وأقول كون ما في القنية ظاهرا فيما ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط

لوجوب الحق أو لامكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد يسهل به الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ماذكره أبو نصر انه يصح بقدوم زيد وقد نص عليه فى تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدومه لان قدومه وسيلة الى الاداء فى الجملة ويحمل قوله فى الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيا محضا وقوله فى الكتاب أو لامكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قدم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت ويظهر لى ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضاربه ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيا من كل وجه بقرينة استدلاله بعبارة البدائع تأمل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التى شرح عليها الزيلعى هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا فى النهر فتحصل ان النسخ ثلاثة هذه والتى شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلا أجلا والذى عزاه الى النسخ المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان وهبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخيرة لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلا أجلا ويعلم منه ان الكفالة لا تصح فى الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية فى قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهى نص فى ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعى وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن الهداية أصلا والعجب من الزيلعى حيث أورد الاعتراض على النسخة الاولى اللهم الا أن يقال حمله على ذلك ما ذكره المصنف فى الكافى فشرح كلامه بكلامه لانه أدرى بمرامه فيتعين حينئذ أن تكون ان فى قوله وان جعلا أجلا وصلية لا شرطية ليطابق الشرح المشروح والعجب مما فى النهر حيث شرح على ما فى الزيلعى وقال هكذا وقع فى نسخة الزيلعى ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليل ظاهر فيما ذكره

مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما فى البزازية ان غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه فان هذا على أن يوافى به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفى الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد مأذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعتقه مولاه فأنا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما فى القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (**قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا**) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور فى المختصر مذكور فى الهداية والكافى وهو سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل فى الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو منه

ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا

الزيلعى ثم ذكر تأويله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن فى كلام المصنف الا ان عدم ذكر التأجيل فى كلامه يبعده بخلافه فى عبارة الهداية واذا تحققت هذا علمت ان ما فى البحر من ان ما قاله الشارح سهو مما لا تحرير فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع فى نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الاصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو نعم الثابت فى أكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح أو جاء المطر وان جعلا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا أى لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلا أجلا فتصح انها فى التعليق لا تصح لعدم صحته وحينئذ فكون الانسب أن تقرأ بالفوقية مع ان الكلام فى التعليق عدول عن الظاهر بما لا داعى اليه اه فانظر هل فى هذا شئ من التحرير سوى الكلام الاخير هذا وذكر فى الحواشى اليعقوبية ان ما ذكروه من التوجيه لكلام الهداية فى غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر فى الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة فى الهداية الان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذ الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملا بالشبهين يقتضى صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضا الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا فى الحال يلزم أن يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه ملخصا ويأتى بعده عن الرملى ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح فى التأجيل لا فى التعليق والتأجيل كما سيذكره المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين

يحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجلا وللعلامة الشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة فى تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها فى أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة فى بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعى وفى بعضها التصريح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا وأيد هذا الاخير وارتضاه وأرجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالى فى رسالته وأيد كلام الزيلعى والفتح والخانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل فى المسئلة قولين أقول والانصاف انهما قولان فان من اطلع على ما نقله فى أنفع الوسائل من النقول لم يشك فى ان العبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالا و بطلان التعليق و بعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب التأويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمله (قوله وفى الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلا الخ) قال الرملى ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلا فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطا فى الكفالة أولا فان لم يكن مشروطا فى الكفالة فالجعل

فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه

باطل والكفالة جائزة أما الجعل باطل لان الكفيل مقرض فى حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معلقة بالجعل فأما اذا كان الجعل مشروطا فى الكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة أما الجعل باطل لما بينا وكان يجب أن تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطلها الشروط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الريح أو تمطر السماء كان الشرط باطلا والكفالة صحيحة فيجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل ممن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط فى البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده

فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود فى النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العينى السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتاء أى الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ فى نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فأما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازا ومجوزه عدم الثبوت فى الحال فى كل واحد منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف فى الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه كما أشار اليه فى العناية وفى فتح القدير فالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالا ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضى أن فى التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به فى المبسوط وفتاوى قاضيخان أن الكفالة باطلة فتصحيحه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع ان فى كل منهما عدم ثبوت الحكم فى الحال وقلد المصنف فى هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل هذا وظاهر شرح الاتقانى المشى على ظاهر اللفظ وفى الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا فى الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد أنها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت فى صلبها اه وهكذا فى معراج الدراية ونقل فى البناية ما فى العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لى أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط فى الجملة وهو الملائم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس فى صلبها وفى الخانية كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له فى ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب

صحة

حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والاصدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ
قول المطلوب على الكفيل) أى وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على
البتات كما فى الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ
قال العينى بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل
بما ذاب لك على فلان أو بما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى
حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم فى الحال وماذاب ونحوه
الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه
الا بقضاء القاضى ومثل مالك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بألف أمس لم يلزم
الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا مالا يجب عليه فى الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به
فاقر به للحال لزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أبى
المطلوب اليمين فالزمه القاضى اليمين فنكل لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفى
الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فمات الكفيل ثم أقر فلان لزم فى تركة الضامن وكذا ضمان الدرك
واذا كفل بهذا اللفظ فى صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما أقر به
فى جميع ماله كذا فى الخانية وفى الخلاصة رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته من شئ فهو على صح
فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه منى وأقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا
بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما
وفى فتاوى قاضيخان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو
على فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل
بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو أقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كذا قضى له على
الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامره ويكون ذلك
قضاء على الغائب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل
فأقام الطالب البينة على الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بامر فلان الغائب
قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر وعلى الغائب اهـ (قوله فان كفل بامره رجع
بما أدى عليه) لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل
عنى أو اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون
القصد ليرجع أو لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا فى فتح القدير وخرج عنه مسئلة فى الخانية لو قال
ادفع له كل يوم درهما على "على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على
الكفيل اهـ وبه علم أن لفظة عنى ليست شرطا بل هى أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا
الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عنى والخليط هو الذى يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع
الدراهم عنده والاستجرار منه كذا فى فتح القدير وأطلق الامر فشمل الحقيقى كما مثلنا والحكمى
كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع فى نصيب
الابن لانه كفالة بامر الصبى حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له
لاحتمال أنه أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا أشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا فى شرح المجمع
للمصنف من المهر ومن الامر الحكمى ما فى تلخيص الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد

(قول المصنف فيما أقر بحلفه) أى على نفي العلم لا على البتات وأقول وينبغى تقييده بما لو اقر بما يكفل به عادة حتى
لو أقر بان له عليه درهما
لم يقبل منه كذا فى النهر
(قوله قال العينى بالتشديد)
قال فى النهر وليس بمتعين
(قوله وانه كفل له بامر
فلان الغائب قبلت الخ)
قيد بقوله بامر فلان لانه
بدون أمره يكون قضاء
على الحاضر فقط وستأتى
المسئلة متنا أوائل الفصل
الآتى (قوله ومعنى الامر
أن يشتمل الخ) الظاهر
ان هذا شرط فيما اذا كانت
بصيغة الامر من المطلوب

والاصدق الكفيل فيما
أقر بحلفه ولا ينفذ قول
المطلوب على الكفيل فان
كفل بامره رجع بما أدى
عليه

والا فسيأتى فى القولة
الآتية انه لو كفل بغير
أمره ثم أجازها فى المجلس
تصير موجبة للرجوع بقيد
آخر سنذكره تأمل (قوله
وبه علم ان لفظة عنى
ليست شرطا الخ) قال فى
النهر وفيها أى فى الخانية
على كعنى فلو قال اكفل
لفلان بالف درهم على
أو انقده ألف درهم على
أو اضمن له الالف التى على
أو اقضه ماله على ونحو ذلك
رجع بما دفع فى رواية
الاصل وعن أبى حنيفة
فى المجرد اذا قال لفلان اضمن لفلان الالف التى له على فضمنها وأدى اليه لا يرجع اهـ وتأمله مع ما ذكره المؤلف عن فتح القدير نعم ذكر
فى الفتح بعد ما نقله المؤلف عنه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد فلعل رواية الاصل قول أبى يوسف تأمل

الدعوى عليه بها فبرهن المدعى عليها بالامر وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المديون
وان كان مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لا حق له حين جحدها
اهـ وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما فى الخانية وأطلق فى قوله كفل بامره
وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا أدى كفيلهما بالامر لعدم صحته
منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبى فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن
وليه كما فى المبسوط بخلاف المأذون فيهما لصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق فى قوله بما أدى وهو
مقيد بان يؤدى ما ضمن أما اذا أدى خلافه بان كان المكفول به جيدا فادى رديئا أو بالعكس فان
رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة
أو بالارث ولا يرد عليه أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا ننقل الدين اليه بمقتضى الهبة
للضرورة وله نقله بالحوالة أو بجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى
ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا
لا يملكه لو وهب له فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر وقوله رجع بما أدى مقيد
بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب
لا رجوع له كما فى اجارات البزازية وأطلق فيما أدى فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف
المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض
الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفى فتح القدير من بيع الفضولى اذا كفل بالمسلم فيه
وأداه من ماله يصير مقرضا حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلى فى باب السلم فكذا فيما جعل
تبعا له اهـ وفى رهن الخانية باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بامر المشترى فادى الكفيل الثمن ثم هلك
المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشترى ثم المشترى
يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه اهـ (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بادائه
عنه أطلقه فشمل ما اذا كفل بغير أمره ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له كما فى الكافى وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز فى المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كذا فى فصول العمادية وفى آخر الولوالجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر
على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالى على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على
وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة فى ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال
المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير
هذه الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اهـ وقد ذكر قاضيخان فى هذا الكتاب
مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال ادفع عنى
أو لم يقل خليطا كان الآمر أو لا وهى أن يقول اكفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على
أو اضمن له الالف التى على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التى له على أو ادفع كذلك ففى هذه كلها كلمة
على كعنى ومنها ما يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال ادفع الى فلان ألفا ولم يقل عنى ولا على فدفعها رجع
ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع فيه فى جميع الاحوال الا اذا شرط الآمر الضمان وقال على انى ضامن
وهى ما لو قال هب لفلان عنى ألفا فاذا وهب المأمور كانت من الآمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض
وللآمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على انى ضامن ففعل جازت وضمن الآمر للمأمور وللآمر
الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلانا ألفا أو كذا اعوض عنى فلانا فان قال على ان ترجع على رجع

وان كفل بغير أمره لم يرجع

(قوله وأطلق فى قوله بما أدى الخ) قال فى الولوالجية ولو دفع الخليط زيوفا أو نبهرجة لم يرجع على صاحب الاصل الا بهما ولو أدى الكفيل أو الحويل زيوفا والدين جياد رجع على المكفول عنه بالجياد وكذا الحويل والفرق ان الخليط مأمور بقضاء الدين عن الآمر فيرجع بحكم الاقراض وأما الكفيل والحويل انما يرجعان من حيث انهما يملكان ما فى ذمتهما ويجوز أن يملك الجياد بالزيوف لانها تصلح بدلا عنها فكان لهما أن يرجعا بما ملكا فى ذمتهما اهـ فعلم ان الخليط غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين (قوله أما اذا أجاز فى المجلس فانها تصير موجبة للرجوع) أى اذا أجازها المطلوب أولا ثم الطالب وان بالعكس فلا رجوع كما سيذكره المؤلف عن السراج فى شرح قوله وبلا قبول الطالب فى مجلس العقد (قوله ولم يقل عنى) مفهومه انه ان قال عنى يرجع وان لم يكن خليطا وهذا هو القسم الرابع فافهم

(قوله فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل) الاحسن والاوفق لعبارة الخانية أن يقال للاصيل دفع الرهن للكفيل لئلا يوهم الزام الاصيل بذلك اذا طلبه الكفيل وعبارة الخانية لا تفيد ذلك تأمل (قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في القهستاني حيث قال وان حبس حبس هو المكفول عنه الا اذا كان كفيلا عن أحد الابوين أو الجدين فانه ان حبس لم يحبسه به يشعر قضاء الخلاصة اهـ وفي حاشية أبي السعود وقيده في الشرنبلالية بما اذا لم يكن من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع اهـ أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في ان حبس الكفيل لا يمتنع وان كان المدين من أصول رب الدين انما الممتنع حبس الاصيل فقط فلا يعول على ما في الشرنبلالية وان تبعه بعضهم لكونه مخالفا للمنقول اهـ قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهما عند التحقيق لان ما في القهستاني فيما اذا كان الدائن أجنبيا والمكفول أصلا للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول اذا حبسه الطالب وما في الشرنبلالية فيما اذا كان الكفيل أجنبيا والمكفول أصلا للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل الكلام حينئذ ان الطالب له ملازمة الكفيل الا اذا كان المكفول أصلا للطالب لما يلزم من ملازمته له وحبسه اياه حبس أصله بدينه بواسطة حبسه للكفيل وهذا ظاهر وقد

ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدى عنه فان لوزم لازمه وبرئ بأداء الاصيل ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه

والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك أو أدِّ زكاة مالي بمال نفسك أو أحج عني رجلا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه أو لا أنه يرجع ان ذكر عني والا فلا (قوله ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدى عنه) لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل قبل أن يؤدى عنه قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز اهـ قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة الحكمية حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة وأشار الى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقدمناه عن البزازية أنه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلازم الاصيل لانه ما أدخله ليخلصه وقدمنا أن للطالب حبسهما وينبغي أن يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته وسيأتي في بيان الحلول على الكفيل وحده وقيده في السراج الوهاج أيضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه وأشار المؤلف الى أن المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بأمر المحيل كان له أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبسه الا أن يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيدا فليس للمحال عليه أن يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس اهـ (قوله وبرئ بأداء الاصيل) أي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ بأداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد اهـ (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه)

ذكره الشرنبلالي تفقها منه وله في ذلك رسالة خاصة سماها النعمة المجددة بكفيل الوالدة ومبناها على سؤال صورته في امرأة استدانت من ابنها مالا وكفلها باذنها

فيه أجنبي ثم ان الابن أراد حبس كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بانه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة الشرنبلالي حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه فأورده سؤالا على ما قرره ثم أجاب بأني لم أر في الخلاصة ما يفيده ومن ادعى افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المنافاة لانه اذا كان الدائن أجنبيا وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناه هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمله يظهر لك حقيقته ان شاء الله تعالى وسيأتي في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لا في دين ولده عن الخير الرملي أنه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشرنبلالي من الصورة وذكر الرملي هناك ان للكفيل حبس المديون الذي هو أصل الدائن لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي يثبت له أو سيثبت على قول من يجعلها ضما في الدين وعلى قول من يجعلها ضما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اهـ ومفاده ان للدائن الذي هو فرع المديون حبس الكفيل الاجنبي وان لزم منه حبس أصله وهو مخالف لما أفتى به الشرنبلالي فليتامل

لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابراؤه والتأخير ابراء موقت فتعتبر بالابراء المؤبد وانما قال أبرأ الاصيل أى أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما فى الخانية ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن اه فقد برئ الاصيل فى الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسئلة فى الخانية هى لو مات الطالب والاصيل وارثه برئ الكفيل أيضا لكون المطلوب ملك فى ذمته فبرأ وبراءته توجب براءته فعلى هذا لو عبر ببرئ لشملها ويجاب عما ذكرناه من فرع الخانية السابق بانه ليس من باب البراءة وانما تبين أن لا دين على الاصيل والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفى جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء برئ كفيله فلو تفاسخا لا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل وسيأتى عن التتارخانية بيانه وفى السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال أو أخر عنه للاحتراز عما اذا تأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شئ بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتأخر المطالبة عنه الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال ومنه المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل والمسئلتان فى الخانية معللا بان الاصيل انما تأخرت عنه لاعساره ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا وفى التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما ولو أجله شهرا ثم سنة دخل الشهر فى السنة والآجال اذا اجتمعت انقضت بمرة اه وفى النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أى براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أى التأجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا بخلافه كذا فى الهداية أطلقه فى براءة الكفيل فشمل ما اذا قبل أو لم يقبل كما فى السراج الوهاج وأشار باقتصاره على عدم براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبراه الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل فى الهبة والصدقة فلو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان ردورثته ارتد فى قول أبى يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه فى حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ما فى السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرأ المكفول عنه وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل

(قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرملى تقدم فى الكفالة ما هو صريح فى ذلك فراجعه اه قلت وسيأتى قريبا فى شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفى السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملى وفى التتارخانية نقلا عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فمات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب والكفيل على حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يبرأ فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الابراء ومنهم من قال يبرأ الكفيل اه فقوله فى الشرح وهل يعود الدين على الكفيل أى بعد رد الاصيل البراءة (قوله وفى التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل الخ) قال

ولا ينعكس

فى النهر فيه تأييد لقول من قال فى الابراء المردود ان الدين يعود على الكفيل أيضا (قوله وابراء الكفيل يرتد بالرد الخ) ذكر مثله فى الفتح وسيذكر المؤلف فى شرح قوله وبطل تعليق البراءة نقل مثله عن الهداية أيضا ثم ذكر بعده عن الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا قال المؤلف هناك فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد قال فى النهر وفيه نظر اه أى لان قوله أخرجتك ليس ابراء بل هو فى معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة تتم بالمتعاقدين بحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا فى شرح المقدسى على نظم الكنز (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الخ) قال فى النهر لا معنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام فى الابراء بمعنى الاسقاط على انه فى الفرع الاول انما برئ الكفيل لبراءة الاصيل وسيأتى فى الصلح ما يرشد اليه

وان

(قوله وعزاه الى الذخيرة) يعنى قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله واذا كفل بالقرض مؤجلا الى قوله جائزة فقد رمز للمحيط وقوله ولو كفل بدين مؤجل الى قوله اه هذا ذكره فى التتارخانية معزيا الى الغياثية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبه قاله الرملى (قوله ويخالفه ماصرح به فى تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلنى ثبت الاجل فى حق الكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضى به الطالب ثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطرسوسى كلام الخ) حيث نقل أولا عن شرح مختصر الكرخى للقدورى وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرها مثل مافى التتارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ماقاله الحصيرى من قوله فى التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة فى تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم ينقل هذه العبارة أحد غيره واذا دار الامر بين أن يفتى بما قاله الحصيرى وحده أو بما قاله القدورى وكل الاصحاب فلا يفتى الا بما قاله القدورى وبقية الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصيرى ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيرى من غير أن يعرف ان الحصيرى ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة فى تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملى قدم فى الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين اه فهو مخالف لما هنا فتأمل وأقول أعقب هذا فى التتارخانية بنقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرد بعيب بقضاء أو برضا وماذكره فى هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى العتابية ونقل بعده عن السغناقى عن المبسوط التفصيل بين الرد بالقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بالرضا فلا يعود والحاصل ان فيها خلافا بينهم تنبه (قوله وأما ماعليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح) قال الغزى هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه فى الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضا ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه أن يكون ماعليه بالكفالة حالا أيضا وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر فى شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلا فى المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ من تركته ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفى المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون فى الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفى الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه فى الرجوع

وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه اه وكذا يستثنى منه مافى الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال فى حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا رجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لزم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم أن قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضا محمول على غير القرض لما فى التتارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزا الى الغياثية لو كفل بالقرض فأخر عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ماصرح به فى تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة فى تأجيل القروض وقدمناه فى التأجيل وللطرسوسى فى أنفع الوسائل كلام فيه فراجعه وفيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيأ بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضى عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين أكثر فحل على الآخر وأدى رجع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه واذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضى الاجل لا رجوع له على الاصيل حتى يمضى الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبى يوسف اذا كان على رجلين ألف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ماعليه بالاصالة وأما ماعليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح

فلو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه لو أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلتزمها الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته اه

كذا في حاشية الرملي (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالمتبرئ منه حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع

ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئا وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه) قال في النهر والظاهر ان في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيأ اه وفيه نظر يظهر بأدنى نظر ثم ان عبارة المؤلف تفيد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا الخ ومشى عليه في متن الغرر والملتقى وجزم به الزيلعي وابن الكمال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا) برئت يوهم انه لو أبرأ المحتال المحتال عليه براءة اسقاط انه لا يرجع المحال عليه على المحيل مع أن المحتال عليه اذا أدى الدين ولو حكما له الرجوع والاداء الحكمي مثل ما لو وهبه اياه المحال كما سيأتي في بابه فتأمل

كذا في التتارخانية (قوله ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئا) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل أما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه أضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بأمره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف أطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما أو براءة الاصيل أو لم يشرط شيأ وأما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب يأخذ البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على أن ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بأمره والطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان أبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيلا بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء وأما اذا أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان اه وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على المطلوب) أي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بأمره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه أو النقد منه أو الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضر يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى في برئت الى لاحتمال لاني أبرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله

(قول المصنف و بطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها والمعنى و بطلت البراءة المعلقة بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فللطالب المطالبة بدليل

برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لايكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا فى فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه أبرأنى المدعى من الدعوى التى يدعى على منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال أبرأنى من المال الذى ادعاه ومنهم من قال لايكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق و بباطل كذا فى فتح القدير وفى البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لايكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح اه (قوله و بطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التمليك كما فى سائر البراآت و يروى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لايرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا فى الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزيلعى الشارح انه لايصح التعليق أيضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لايقبله وفى الخانية لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لاأخرج لم يصر خارجا اه فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد وفى المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لامنفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجىء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برىء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين فى صحة تعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور فى الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة فى وجه تجوز البراءة و يبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة و يبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لايصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة فى رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفى رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفى وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل و بما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب و يبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفى وجه لايجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بحد وقود) أى بطل التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة فى العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس الحد والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به فى البناية وأشار اليه فى الهداية وقدمنا انه لايجبر بنفس من عليه فى الحدود الخالصة فليراجع فى شرح قوله ولا يجبر

التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التمليك لم تصح بالتعليق كما ان التمليك المعلق لايصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة منجزة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولما صح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التمليك والتمليك المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليق فليس فيه معنى التمليك فتعين ان الذى

و بطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط والكفالة بحد وقود

بطل هو البراءة المعلقة لانفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تأمل ثم رأيت فى هامش نسختى شرح المجمع وهى نسخة قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوبا على الهامش عند قول المتن ولايصح تعليق البراءة منها بالشرط ما نصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ما فهمته ولله الحمد (قوله فثبت ان ابراء

الكفيل أيضا يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لايرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما فى الخانية مبنى على خلاف الصحيح تأمل وقدمنا قبل ورقتين الجواب بان ما فى الخانية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذى لامنفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلانا على انك ان طالبتنى بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك على ثم طالبه قبل حلول

الأجل فالذي يظهر بطلان البراءة المعلقة وبقاء الكفالة صحيحة على أصلها لأنه لا نفع في هذا الشرط للطالب تأمل

على الكفالة بالنفس في حدود وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شئ وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الأمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جاز والا فلا فأفاد أن التفصيل بين أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا أو مقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) أي صح الضمان لو كان المضمون الى آخره أما الثمن فلكونه دينا صحيحا مضمونا على المشتري وأما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما ببراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على المشتري

(قوله قيد بالكفالة بالعين الخ) فرع ذكر في نور العين برمز الجامع ما نصه رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه برده كفيلا صح ولو رد رجع عليه باجر مثل عمله اذ الكفيل بامر يرجع بما ضمن وشمل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل اه (قوله وما ذكره شمس الأئمة السرخسي الى قوله باطل) أخذه صاحب الفتح

ومبيع ومرهون وأمانة وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا

من الدراية ولم يلتفت اليه في العناية قال في النهر وفيه نظر لان شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع على رواية أقوى من ذلك فاختارها لان هذا أمر موهوم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله والوجه عندي أن لا فرق الخ) رد على التفصيل الآتي المنقول عن الشارح الزيلعي (قوله ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل الخ) قال في النهر والفرق بينهما فيما يظهر انه مع الاستحقاق تبين ان الثمن غير واجب على المشتري وفي الرد بالعيب ونحوه وجب المسقط بعد ما تعلق حق الغريم به فلا يسري عليه

وان

وان فسد بعد صحته بان ألحقابه شرطا فاسدا فالرجوع للمشترى على البائع وتمامه في التاتارخانية هنا وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشترى فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشترى المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان الكفيل برأ بفسخ البيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغصوب فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى شيأ يكون دينا من مكيل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتى بذلك الشئ بعينه فان لم يأت بذلك الشئ لم يضمن حتى يستحقه المدعى على المدعى عليه وان ادعى ألفا مستهلكة أو كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعى بينة لان العين مادامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها ولا ينصرف الى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في البيوع **(قوله وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة)** أى وبطلت الكفالة بحمل دابة الى آخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغى أن لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق أن الواجب في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ماذكر في النهاية من التركيب وماذكر من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه أو دابة استأجرها اه **(قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد)** أى وبطلت الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أى لم تنعقد أصلا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولي في النكاح ولهما أن فيهما معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ماوراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح ونبه عليه في الايضاح وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية وفي البزازية الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان أجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب

لا يستحقه فيرجع الكفيل عليه وان ألحقا به شرطا فاسدا لم يتبين ان البائع حين قبضه قبض شيأ لا يستحقه (قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هذه عبارة الهداية قال في الفتح أى نسخ كفالة الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا (قوله ووجه التوقف) قال الرملي أى التوقف على الاجازة اه وقوله ماقدمناه الخ قال في

وحمل دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة وبلا قبول الطالب في مجلس العقد

الفتح وهو ان شطر العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولي لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ) قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقوله لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أورده اه

(قوله وفي البزازية الفتوى على قول الثاني) قال الرملي وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قولهما

حاضرا وقبل ورضى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع اه (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية فى الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة فصار كما اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه فنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول أوجه كذا فى فتح القدير وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال فى معراج الدراية فى تعليل الكتاب بان ذلك وصية فى الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يؤول بانه فى معنى الوصية فى الحقيقة وفيه بعد اه وقد يقال لا فائدة فى هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عنى أولا واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فاى فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع فى التركة أولا ولهذا قال فى السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضمان ما زاده الا تاكيدا وقيد فى الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروى عن أبى حنيفة جواز كفالتهم فى مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا فى السراج الوهاج والخانية وفى البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة فى الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الاشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله و يصير بمنزلة الاجنبى عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبى للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا ضمنا يكتفى به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أى و بطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبى حنيفة وقالا صحيحة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخيكم فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى حق أحكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه فى الحكم مال لانه يؤول اليه فى المآل وقد عجز بنفسه و بخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أو له مال فخلفه اذا لافضاء الى الاداء باق أطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو ابنه كذا فى المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل فى حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه

في

الا أن يكفل وارث المريض عنه وعن ميت مفلس

(قوله وقد يقال لا فائدة فى هذه الكفالة الخ) قال فى النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر فى تفريغ ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله لعدم الاطلاع على نقل تعليل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقع وقوله هل يطالب الخ قال فى النهر ينبغى على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفالة أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

فى أحكام الدنيا فى حقه للضرورة فتتقدر بقدرها فأبقيناه فى حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا فى المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة فى التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا فى الحال ويلزم اعتبار قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثمن للموكل ولرب المال به) أى وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصالة فى البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل فى القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبرئ المشترى فى حلفه أن لا شئ عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف أن لا شئ عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشترى ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدنا بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح ابراؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا فى وكالة الخانية وظاهر كلامهم أن الوصى والمتولى على الوقف اذا باعا شيأ وضمنا الثمن عن المشترى فهما كالوكيل والمضارب وسيأتى فى كتاب الوكالة من باب الوكالة بالخصومة عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالحاصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لان المولى متهم فيه بابراء نفسه اه (قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة) أى وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشترى حصته من الثمن فيما اذا باعا شيأ مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشترى أو الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشترى فلا شركة للآخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا فى البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبى حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة لكان أولى لما فى الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لاخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع أحدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته ولو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح تبرعه اه وفى جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو توى نصيبه على المديون مر فى مسائل التركة وفى صورة الضمان يرجع بما دفع اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم تصح فيرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله

وبالثمن للموكل ولرب المال به وللشريك اذا بيع عبد صفقة

(قوله وذكر الشارح هنا فرعا الخ) قال فى النهر بعد نقله عبارة المؤلف ولم أجده فى نسختى التى كتبتها من نسخته والظاهر انها حاشية على نسخته

﴿فصل﴾ (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما اذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وان كان صحيحا في نفسه الا أنه لا يلائم قوله ومار بح له وندب رده لو شيأ يتعين فانه في هذين لا يطيب له ربح فالاولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الامر انه ساكت عن مسئلة الرسالة وهذا أسهل الامرين فتأمله اهـ قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره ان له الاسترداد فيما اذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء أما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الائمة الحكمي واليه وقعت الاشارة في باب الكفالة بالمال من الاصل فانه قال الكفيل يكون أمينا اهـ وعلى ذلك حمل في اليعقوبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكانه

وبالعهدة والخلاص وببدل الكتابة

﴿فصل﴾ ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيل الطالب لايسترد منه وما ربح الكفيل له

لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اهـ (قوله وبالعهدة) أى وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم أن الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم انه ملك البائع (قوله والخلاص) أى وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان أجاز المستحق أو رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير (قوله وببدل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

﴿فصل﴾ (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترد منه) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فأنا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف الى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بأمره ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهنا قبل أن يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فأجبت ان كان كفيلا بالأمر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه (قوله وما ربح الكفيل له) أى اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضي الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه فظاهره انه لا يجب عليه التصدق به وأطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو أو قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه

لم يقبضه ولا يعتبر تعلق حق الطالب اهـ ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من ان الراجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا فالكفالة بالامر توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اهـ وأصله في العناية حيث قال فلكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله وأما اذا قبضه على وجه الرسالة الخ) قال في القنية دفع المديون الى الكفيل قبل أن يوفي ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اهـ فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق كذا في الشرنبلالية

فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند أبى يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله وندب رده على المطلوب لو شيأ يتعين) أى يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيأ يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبى حنيفة فى رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح فى ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك امالانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أولانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق فى رواية ويرده عليه فى أخرى لان الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا فى الهداية وظاهر قوله لا جبر أن المراد بالاستحباب عدم جبر القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه فى القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصدق به غير انه ترجح الرد كذا فى فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذا رده الكفيل أولا وحكمه كما فى البناية انه اذا كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح كذا فى البناية (قوله ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا فى الهداية وتعقبه فى فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن أكثر من قيمته لتبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثانى تحرزا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له فى الحرير والزيادة التى يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشترى نظرا الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فما خسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع فى السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشترى العبدان أبق عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومبنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لى فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذى يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حريرا اشتر حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التى خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة وفى البناية ان الكراهة فى هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح فى التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة اه وفى فتح القدير

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال فى النهر أنت خبير بان هذا أعنى الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نماء ملكه مما لا يعرف شرعا فلم يبق الا التنزه عما فى ملكه من الخبث المتمكن فيه لتعينه وهو مندوب وهذا معنى قول الامام أحب الى أن يرده على الذى قضاه ولا يجب ذلك فى الحكم اذ لو وجب حقا للعبد لاجبره الحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده فى منح الغفار وفى فتح القدير ان الغاصب اذا أجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يرده

وندب رده على المطلوب لو شيأ يتعين ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه

الى المغصوب منه اه ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك فى صورة ما اذا اتجر فى المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا أجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما فى الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلية وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان الحاصل اشتر لى حريرا يكون ثمنه الذى تبيعه به فى السوق قدر الدين الذى علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذى يقع به الايفاء غير معلوم وكيفما كان يعد توكيلا فاسدا أو ضمانا باطلا انتهت

(قوله وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغى أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس فى نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو فى قبول البينة وعدمه كذا فى المنح شرح التنوير وأقره الرملى فى الحاشية فليتأمل وفى النهر ولقائل أن يقول لا نسلم ان هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به اذ القضاء على الغائب فى مثله صحيح ففى العمادية ادعى رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به فى حق الكفيل الحاضر وفى حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اه كذا فى الحواشى اليعقوبية ويمكن أن يجاب بان الكفيل يكون هناك خصما له بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر اذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود فى فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب فى الحواشى اليعقوبية بان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة فى الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اه وما ذكره فى النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به فى الحواشى السعدية وقد يدفع ما نظر فيه وذلك ان الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال فى الفتح انه جعل الذوب شرط الكفالة فما لم يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أجنبى اه وهذا بخلاف فرع العمادية لان المدعى هناك ادعى انه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا ان ذاب بمعنى تقرر ووجب وهو بالقضاء فيساوى الفرع الذى يذكره المؤلف وهو انه لو قال حكم لى عليه القاضى فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل فحينئذ يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لى فتأمله وانما رأيت فى حاشية العلامة الوانى على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهر فان كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بحق وجب بقضاء القاضى أو يجب بقضاء القاضى كانه قال كفلت ان وجب دين بقضاء القاضى وهذا المعنى لا يتحقق بان قضى به فى ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبارة الهداية لان المكفول به مال مقضى به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع الى ما قلنا أى ان قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أى بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فاذا برهن المدعى على الكفيل بان له على المطلوب ألفا لم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا انه يثبت القضاء على الاصيل ضمنا لانه يثبت بعد صحة الدعوى وهنا لم تصح فلم يثبت القضاء على الاصيل لا قصدا ولا ضمنا بخلاف مسئلة الفصول فان المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الاصيل كذا أى انه قضى له فلان القاضى انه ثبت له على الاصيل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الاصيل بحكم ذلك القاضى الذى برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الاصيل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال بمقتضى كفالته فيلزمه المال ويتعدى الحكم عليه الى الحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمنا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الوانى من ان الفرق واضح بين المسئلتين وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع فى فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب ألفا لم يقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وانه كفيل عنه بامره قضى به عليهما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط

ثم ذموا البياعات الكائنة الآن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التى جاءت فى الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها عليها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد فى حكم الغصب المحرم فاين هو من بيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب ألفا لم يقبل) لان المكفول به مال يقضى به وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء اذ المضمون مال يقضى به وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغى أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقيد بقوله برهن أن له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لى عليه القاضى فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف الى أن الكفيل لو أقر على الاصيل بألف لم تجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيأ فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بأمره قضى به عليهما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط)

وانما قبل البرهان هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير أمر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر يثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بامر لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين فى زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفى الكفالة بامر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم فى زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعنى بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو أن يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره أو بغير أمره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شئ واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل فى المطلقة وهى الحيلة فى القضاء على الغائب والتفصيل فى المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدى الى الغائب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه وفى فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هى الحيلة فى الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعى صادق فى دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب اهـ ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتى فى شرح قوله ولا يقضى على غائب الا أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر أن من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو فى المطلقة وسيأتى التنبيه عليه فى محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالته بالدرك تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة فى البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى فى نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشترى فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشترى لم تسمع دعواه لانها لو صحت لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا فى النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق

(قوله ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم فى الامور التى تثبت أولا بالبينة التى كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما فى الامور التى يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البينة فليست بصحيحة كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه أمته هذه ثم قال لست أنا بائعك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيبا فبرهن البائع انه باعه وبرئ من كل عيب لا تقبل بينة البراءة للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجه موجود من وجه فيعمل بالوجهين فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى ثانيا واعتبر وجوده فيما يحتاج اليها فليكن هذا فى ذكر منك فانه كثير النفع كذا فى الحواشى اليعقوبية

(قوله والتفصيل فى المقيدة الخ) يعنى انها تصلح للحيلة لو بالامر والا فلا قال فى الخانية بعد ما نقله المؤلف عنها ولو ادعى رجل ان له على الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفل لى عن الغائب بالالف الذى لى عليه بامره فهذا وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو لم يقل بامره وأنكر المدعى عليه ذلك فبرهن عليه يقضى بالالف على الحاضر ولا يكون قضاء على الغائب بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما يأتى الخ) أى فى كتاب القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذى رأيته فيه موافق لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بينته فى هذه الصورة ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة اهـ (قوله وانما هو فى المطلقة) فى الحصر نظر بل فى المقيدة بقدر اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذا لم يكن له شهود على كون الكفالة بالامر أما اذا كان له شهود عليها وأثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام فى حيلة الاثبات على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة

(وكفالته بالدرك تسليم

(قوله واعلم ان قولهم هنا ان الشهادة الخ) قال أبو السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير (قوله وخصصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال ولذا قال في فتح القدير قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لانه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة لا خراج مقاسمة لانه غير واجب وقرينة ارادة الموظف قوله أو رهن به اذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف اهـ ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذى اعتمدوه جميعا في التعليل بقولهم لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف

المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحاوى عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اهـ والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشترى أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته (قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اهـ وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي أخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الأئمة هذا اذا

وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح

أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شئ والكفالة باعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اهـ (قوله فصدر الاسلام) هو أبو اليسر رملي (قوله وهو الصحيح كما في الخانية) عبارة الخانية هكذا ولو كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والا اختلفوا فيه والصحيح انه يرجع ذكر في السير المسئلة اذا اسر في دار الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويخلى سبيله وان اشتراه بامره

فى القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على
وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق فى بناء دارى فانفق المامور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير
اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء اهـ لكن قاضيخان خالف ذلك فى شرحه على الجامع الصغير حيث
قال واما الجبايات التى يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا
قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره فى الامر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والاصح انه لا يصح الضمان بها ولو أداه بامره
ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم فى حق الآخذ والمأخوذ منه فلا تصح به الكفالة اهـ (قوله وقوله بناء على انها فى المطالبة ممنوع الخ)
قال الرملى هذا الممنوع ممنوع اذ الكلام فى الكفالة بالدين لا بالنفس (قوله وفى قوله أو مطلقا نظر الخ) أقول مراد المحقق بيان وجه
للصحة ووجه للمنع على القول بانها الضم فى المطالبة فقوله بناء على انها الضم فى المطالبة فى الدين أو معناه وجه للمنع وقوله أو مطلقا وجه
للصحة ففى كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة الحسية الخ) قال الرملى الظاهر انه من عكس التشبيه وهو يدل على
الابلغية فلا أولوية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ ليس المقام مقام الابلغية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل
(قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح الخير الرملى فى فتاويه عدمها مستندا الى ما فى البزازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ
لا يصح فجعله قول العامة ومثله فى الخلاصة وذكر ان ما قاله فى ايضاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان
ظاهر كلامهم يخالفه لما صرح به فى الخلاصة والبزازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره
وفى القول بصحته تقريره
وقال مؤيدزاده فى مجموعه
نقلا عن العمادية والاسير
اذا قال لغيره خلصنى فدفع
المأمور مالا وخلصه منه
اختلف فيه قال السرخسى
يرجع فى المسئلتين وقال
صاحب المحيط لا يرجع
وهذا هو الاصح وعليه
الفتوى فهو مدافع لما فى
الاصلاح وقول قاضيخان
الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط هذا هو الاصح وعليه الفتوى اهـ ملخصا أقول غايته انهما قولان مصححان وقالوا لا يعدل
عن تصحيح قاضيخان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل ان يقول ليس فى كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيخان لان
المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشتمل على لفظة عنى أو على فلهذا صحح عدم
الرجوع ثم رأيت فى الخانية قال وان اشتراه بامره فى القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع
بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالى أو فى بناء دارى اهـ فعلم ان ما صححه فى
المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الخانية والاستحسان خلافه وهذا غير مسئلتنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء
شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة
بالامر لانه يضمن لطالبها الظالم لان الظلم يجب اعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام اهـ ولعمرى أنه تنبيه حسن ولهذا لم يذكروا
الرجوع على الكفيل وكيف يسوغ القول برجوع المكفول له الظالم وبه اندفع ما مر عن الرملى من قوله والعلة له الخ لان ذلك مسلم لو قلنا
برجوع الظالم على الكفيل أما على ما قلنا فليس فيه تقرير الظلم بل فيه رفعه لانه لولا الكفيل يحبس الظالم المكفول ويضربه ويبيع عليه
ماله وعقاره بثمن بخس أو يلجئه الى بيعه أو الاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد وبالكفالة يرتفع كل ذلك والله تعالى أعلم فهذا ما ظهر
للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض) قال الرملى يؤخذ منه ان ما هو مرتب من جهة
الاعراب على المزارع ويسمى فى عرفنا فلاحة العرب لو أخذت من الاكار جبرا يرجع على صاحب الارض بما هو مرتب أو بحصته من
المرتب لانها من قسم الجبايات التى يأخذها الظلمة بغير حق تأمل اهـ وظاهره ان الاكار يرجع وان لم يكفل مالك الارض

أمره به لا عن اكراه أما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر أمره فى الرجوع اهـ وفى فتح القدير وينبغى
ان كل من قال انها ضم فى الدين يمنع صحتها هنا ومن قال فى المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن
يمنعها بناء على أنها فى المطالبة فى الدين أو معناه أو مطلقا اهـ وقوله بناء على أنها فى المطالبة فى الدين
ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة فى الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة
بالنفس لانها ضم فى المطالبة بالحضور وفى قوله أو مطلقا نظر لانه اذا قال بانها فى المطالبة مطلقا لا يمنعها
هنا وفى البزازية صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك
على شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية
كالمطالبة الحسية اهـ ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كما لا يخفى وظاهر
كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى
لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض اهـ وفى الخانية الصحيح الصحة ويرجع على

ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هى حالة فالقول للضامن ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع

المكفول عنه ان كان بأمره وأما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ماينوبه عن راتب كذا فى الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا فى معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجىء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه أبو جعفر الهندوانى قال معناها أن أحد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسانا ليقوم مقامه فى القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجىء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هى النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغى أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هى النائبة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبة كذا فى العناية ثم من أصحابنا من قال الافضل للانسان أن يساوى أهل محلته فى اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان فى ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد وأما فى زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له واذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطى الثواب كذا فى فتح القدير (قوله ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هى حالة فالقول للضامن) لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه فى الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الاجل فى الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما فى الخيار وأما الاجل فى الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعى ألحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمؤاخذة فى الحال ان أقر ان يقول للمدعى هذا الذى تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلا فلا دعوى عليه فى الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلى حق فلا بأس به اذا لم يرد به اتواء حقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشترى الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية و يرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أى لغير البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتاقه كذا فى العناية وصحح فى فصول الاستروشنى أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى و بعد قبضه قبل أن يرجع المشترى على بائعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف فى الارض المشتراة أو انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل فى ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته و يختلفان فى أن كل واحد من الباعة فى الناقل لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفى المبطل

(قوله وأما القسمة فقد قيل هى النوائب الخ) قال فى اليعقوبية وقيل هى أجرة القسام وهى مطلوبة شرعا (قوله وصحح فى فصول الاستروشنى ان للمستحق أن يجيز الخ) قال الرملى هذا صريح فى ان بيع الفضولى وان كان لنفسه موقوف فى الصحيح وان ما فى البدائع انه انما يتوقف اذا باع للمالك على غير الصحيح وقد تقدم البحث عنه (قوله حتى لو أقام واحد منهم البينة الخ) أى لو برهن واحد من الباعة على المستحق بالملك المطلق أى برهن انه ملكه مطلقا لم يقبل لانه صار مقضيا عليه أما لو ادعى النتاج أو انه تلقى الملك من المستحق بان قال أنا لا أعطى الثمن لان المبيع نتج فى ملكى أو لانى اشتريته من المستحق فتسمع دعواه كما ذكر فى الدرر من باب الاستحقاق وقدم

يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا فى فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيأ لكان أولى كما لا يخفى وأشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشترى أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبى يوسف وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشترى لو بنى فى الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشترى واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشترى يأخذ الثمن من أيهما شاء ولا يأخذ قيمة الولد الا من البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا فى السراج الوهاج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب كفالة الرجلين والعبدين﴾

(قوله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما فى النصف أصيل وفى النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثانى مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفى الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لان أداء نائبه كأدائه فيؤدى الى الدور وظاهر الكتاب استواء الدينين صفة وسببا فان اختلفا صفة بان كان ما عليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية فى الجنسين المختلفين معتبرة وفى الجنس الواحد لغو كما فى فتح القدير وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه احترازا عما لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح وهى واردة على مسئلة الكتاب سهو وانما هى خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله بالامر فى قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من أنه اذا كفل بأمره رجع والا فلا

(قوله وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) لان ما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه فلا يؤدى الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بأمره وترك المصنف قيدين للمسئلة الاول أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى فى الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثانى أن يكفل كل عن صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى

(قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكله) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به والله أعلم وفى المحيط كفالة الرجلين

واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسى والمرغينانى والتمرتاشى كذا فى نور العين

الكتاب سهو) قال فى النهر وقول الشارح ان هذه واردة على مسئلة الكتاب أى على توجيهها ووجهه ان فى مسئلة الكتاب انما لا يصح تعيينه صرفا الى الاقوى وهو ما عليه من الدين وهذا كذلك وكان ينبغى أن لا يصح تعيينه أيضا ولما خفى هذا على صاحب البحر ادعى انه سهو اه ورأيت بخط بعض الفضلاء هل يمكن دفع ورود تلك المسئلة بان يلتزم ان مسئلة المتن معللة بكل من الصرف الى الاقوى ولزوم الدور فانه ليس فى كلامهم ما ينبو عن ذلك (قوله لان الدين ينقسم عليهما نصفين) قال فى النهاية وفى الشافى ثلاثة كفلوا بألف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل

﴿باب كفالة الرجلين والعبدين﴾

دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكله

ولوافترق المفاوضان آخذ الغريم أيا شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه ولو حرر أحدهما آخذ أيا شاء بحصة من لم يعتقه

المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فادى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فأداها أحدهم رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بألف القسم الثاني لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ أيهما شاء بسبعمائة وخمسين وأى اثنين شاء بجميع الالف وذكر في المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده بنصف المال وأى اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شيأ فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه وان لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذا لم يعين فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فأدى أحدهم شيأ يكون الى تمام الثلث عنه ومازاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلا عن البعض فأدى أحدهم شيأ يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه ان أدى الكفيل شيأ ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال في المنتقى رجلان كفلا عن رجل بأمره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما شيأ فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه وان ضمناه عنه بغير أمره لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدى أكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف اذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (**قوله ولو افترق المفاوضان آخذ الغريم أيا شاء بكل الدين**) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ماعرف في الشركة قيد بالمفاوضين أى الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذى تولاه وان أقر انهما توليا لزم نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر أنه وليه لم يلزمه شئ اه (**قوله ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف**) لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين (**قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجع بنصفه**) لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بأدائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه واذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم تتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته و يعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد تجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه (**قوله ولو حرر أحدهما آخذ أيا شاء بحصة من لم يعتقه**) وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضى

بالتزام

بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط و يبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذى لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله فان آخذ المعتق رجع على صاحبه وان آخذ الآخر لا) لان المعتق مؤد عنه بأمره والآخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانه فى حال البقاء وأما فى الابتداء فالمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبد مالا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال) كما اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه أو أودعه شيأ فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به فى الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا أنه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما فى يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤاخذ به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤاخذ به للحال بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله قيدا احترازيا كما فى الشرح سهو كما لا يخفى وفى فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغى أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبحث أهل الدرس هل المعتبر فى هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندى كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع فى الحقيقة عليه اه وفى البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبى المحجور باذنه فأدى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبى لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح فى حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح فى حق المولى فلا يؤاخذ به فى الحال اه وفى الخانية ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل فى الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد فى الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزام المال فى الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك فى حقه لا فى حق المولى فاذا خلص اكسابه بالحرية يؤخذ به وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا لتعذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لانه قدم فى الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفى هذا لا فرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا ليبين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به فى الاولى رقبة العبد وهى مال وهى لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك و بعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهى تستفاد أيضا مما قدمه فى الكفالة بالمال قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد أو بنكوله عند التحليف وقد مات العبد فى يد ذى اليد قضى بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ

فان آخذ المعتق رجع على صاحبه وان آخذ الآخر لا ومن ضمن عن عبد مالا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعى انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل

(قوله وقوى عندى كون المعتبر أمر السيد الخ) قال فى النهر ورأيت مقيدا عندى ان ما قوى هو المذكور فى البدائع اه وكأنه أراد به قول البدائع الآتى وأما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح فى حق نفسه الخ فلم يقيده بكفالة بدين يؤخذ منه للحال أو بعد العتق وقد يقال ان المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وان لم توجد الكفالة فاى فائدة للتوقف على كونها بأمره فيكفى أمر العبد فى الرجوع على المولى لانه لم يلزمه به ضرر

بما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة فى حق الكفيل لما عرف أن الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا فى الفوائد الظهيرية وفى الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذا لو كان القاتل حرا والمسئلة بحالها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن سيده والثانية عكسه أما الاولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان الحق فى ماليته لمولاه وهو يملك أن يجعله بالدين بان يرهنه أو يقر بالدين وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهى صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن عبده بغير أمره فاجازه ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مديونه صحيحة ان كان العبد مديونا فلو ان هذا العبد قضى وليه دينه الذى كان عليه بطلت كفالة المولى كذا فى الخانية وفى هذا التفريع أعنى قوله فلو ان هذا العبد الى آخره نظر اه والله أعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا أن الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها فى مواضع الاول فى معناها لغة ففى المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الآخر والحوالة مأخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك وأحلت الشئ احالة نقلته أيضا اه وفى الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفى فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اى قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل فى محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفى الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر فى مختار الفاعل مختير بكسر الياء وفتحها فى مختار المفعول وأما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتال حويل أيضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذى التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين اه الثانى فى معناها شريعة فأفاده بقوله (هى نقل الدين من ذمة الى ذمة) أى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا فى كيفيته فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف فى البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبى يوسف والثانى الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول واصح الثانى وحكى فى المجمع خلاف محمد فى الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثانى دلالة الاجماع أيضا من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدى المحتال عليه

ولو كفل عبد عن سيده بأمره فعتق فاداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر

﴿ كتاب الحوالة ﴾

هى نقل الدين من ذمة الى ذمة

(قوله وان كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية اذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك اه وهو ظاهر لان حق الغرماء منع صحة الاذن ومطالبته بعد العتق ليس فيها اضرار بهم وانظر لو كان مديونا غير مستغرق والظاهر انه يوفى من الفاضل لو بالامر ويطالب بالباقى بعد العتق ثم على ما ذكره فى الهندية فما فائدة التقييد المذكور مع انه ذكره صاحب الهداية وأقره الشارحون فان الكلام فى مسئلتنا فى الاداء بعد العتق فليتأمل

﴿ كتاب الحوالة ﴾

(قوله والاسم الحوالة) أى اسم مصدر (قوله فاعلا) أى اسم فاعل

لا يكون متطوعا و يجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا قرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين اه فالمذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في أنها نقلهما أو المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احداهما أن الراهن اذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو أجل الدين بعد الرهن والثانية اذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند أبي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح و برئ المحيل وقد أنكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين اذ الحوالة مبنية على النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تأجيل معنى ألا ترى أن المحتال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التأجيل فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين أوفى بمعناها من نقل الطلب وحده وان عكس أبو يوسف حسب التأثير في عتق المكاتب و بطلان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا جاز للمحال أن يبرئ الحويل أو يسترهن أو يهب منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل دينان لهذا لو قبل الحال مؤجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التأثير بعد الموت والابراء اه ثم اعلم أنه يرد على تعريفها بالنقل المذكور أشياء الاول أن التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو انتقل لاختص به المحال خامسها ان ابراء المحتال المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنبيا سابعها ان المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت لا مؤبد فبرئ المحيل براءة مؤقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط السلامة للمحتال فحيث توى المال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتال ليستفيد البراءة المؤبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك

(قوله احداهما ان الراهن الخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم المرتهن بالمال على رجل للمرتهن منع الرهن حتى يقبض في أصح الروايتين والمرتهن ان أحال غريماله على الراهن لم يكن له منع الرهن وسيذكر الشارح هذا بعد هذه المسئلة ذكره الغزي وقال الغزي أيضا قلت لم أر حكم ما اذا أحال المرتهن بدينه الذي به الرهن على الراهن هل له استرداد الرهن أم لا اه أقول سيأتي قريبا الحكم في ذلك اه (قوله بها صار على الحويل ما كان على المحيل) قال الرملي تقدم انه يقال للمحتال حويل ولا يصح هنا ارادة المحتال وانما تصح ارادة المحتال عليه فلعله يطلق عليهما تأمل (قوله والجواب ان موجبها الخ) أي الجواب عما ذكر من الايرادات على طريق اللف والنشر المرتب لكن ترك الجواب عن الاول فاجاب عن الثاني بقوله ان موجبها نقل موقت الخ وعن الثالث بقوله وصح أداء المحيل الخ وعن الرابع بقوله ولا يضر في نقل الدين قسمته الخ وعن الخامس بقوله لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة الخ وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كالمرتهن اذا أحال غريمه الخ

المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه
ودين للمحتال لان الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على واحد دينان باعتبارين
لهما مطالب واحد كما فى الحوالة وانما لا يصلح المحيل أن يكون وكيلا عن المحتال بقبض الدين لكون
المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء فى الرجوع وعدمه أن الابراء اسقاط
والهبة من أسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها توجب الابراء
المؤبد وفى الذخيرة اذا أحال المديون المطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا
بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى نقضا للاول وبرئ الاول اهـ وانما لم يبطل حق البائع
فى الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه فى الحبس لان مطالبته سقطت
كالمرتهن اذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه فى حبس الرهن بخلاف ما اذا أحاله الراهن الثالث
فى ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع فى شرائطها ففى المحيل العقل
فلا تصح احالة مجنون وصبى لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى العاقل
موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة وأما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد
مأذونا أو محجورا غير أنه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من
المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها فى الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك فيفسده
الاكراه وفى المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ فينفذ احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثانى
أصليا من الاول وكذا الوصى اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال
مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد فى قولهما خلافا لابى يوسف فانه شرط النفاذ عنده
فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما وأما شرائط
المحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبى لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبى قبولها مطلقا
سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتداء و بدونه تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه
وليه لم يصح لكونه من المضار فلا يملكه الولى ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس فانه
شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة
لا تصح به الحوالة فلم تصح احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة وأما اذا أحال
المكاتب مولاه على رجل فانما يجوز اذا كان له على الرجل دين أو عين وقيدها بها لان المحتال يكون نائبا
عن المكاتب فى القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن اذا أحال
المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدى بدل الكتابة فاذا أحال مولاه على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس
البائع كما أوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت
الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض
بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا أدى
الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك فى الحوالة المطلقة لم تبطل وسيأتى
الكلام عليها الخامس فى حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال

(قوله فتنعقد حوالة الصبى العاقل) قال الاستروشنى فى كتابه أحكام الصغار ذكر محمد فى الاصل الصبى التاجر فى الحوالة مثل البالغ وفى
فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صبى محجور عليه أقر بمال وأحال به على الآخر وقبل الآخر الحوالة فالمقر له يتمكن من المطالبة من
المحتال عليه أم لا أجاب نعم كما فى الكفالة اهـ (قوله رجع المحال عليه للحال) حذف صلة رجع وليست عليه
المذكورة لتغير المعنى
بل هى صلة المحال والتقدير
رجع المحال عليه على
العبد (قوله وكذا الوصى
اذا احتال بمال اليتيم الخ)
قال فى أحكام الصغار بعد
هذا وذكر فخر الدين فى
بيوع فتاواه الاب والوصى
اذا قبل الحوالة على
شخص دون المحيل فى
الملاءة ان وجب بعقدهما
جاز عند أبى حنيفة ومحمد
ولا يجوز عند أبى يوسف
وان لم يكن واجبا بعقدهما
لا يصح فى قولهم وذكر
صدر الاسلام أبو اليسر
فى باب الخلع من المبسوط
فى حيلة هبة صداق الصغير
ان الاب يحتال على نفسه
شيأ فيبرأ ذمة الزوج عن
ذلك القدر ولو كان الاب
مثل الزوج فى الملاءة
فينبغى أن يصح أيضا اهـ
(قوله فلم يصح من صبى
قبولها مطلقا الخ) هذا
ظاهر اذا لم يكن الصبى
مديونا للمحيل وبه يظهر
التعليل تأمل وراجع
(قوله منها براءة المحيل)
قال الرملى يؤخذ منه ان
الكفيل لو أحال المكفول
له على المديون بالدين المكفول به وقبله برئ وهى واقعة الفتوى وصورتها أحال على
الكفيل الطالب بالدين الذى كفله على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها
مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقى خاليا منه وقد صرح فى الجوهرة نقلا عن الجندى انها مبرئة والكفالة غير مبرئة

وصرحوا أيضا بان المحال عليه اذا أحال المحال على المحيل برئ وان توى المال الذى على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا أيضا بان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اهـ والله تعالى أعلم وفى الولوالجية الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اهـ ويفهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما فى الولوالجية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا فى هذا الشرح فى الجواب عما انتقض به الحد انه يبرأ المحيل براءة موقتة الى التوى قال فى التتارخانية قال فى الجامع رجل كفل عن رجل بمائة وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذى عليه الاصل فان توت المائة على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذى عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا يأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة على ابرائه منها يريد ابراء الكفيل من المائة فللطالب أن يأخذ الذى عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا فى هذه الصورة فللطالب أن يأخذ

وتصح فى الدين لا فى العين برضا المحتال والمحال عليه

الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه لو كان مديونه ولم تقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وحبسه ويدل عليه ما سيأتى عند قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن فى البزازية لو أحال الخ) قال الرملى وفى الخانية ما يوافقه حيث قال لصحة الاحالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا فى الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة اهـ ذكره الغزى اهـ قلت ومثله فى الخلاصة وقدم عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولهما بعدم صحتها فى غيبة المحتال فلم تبق المخالفة بين ما هنا وما مر الا فى اشتراط حضرة المحال عليه وعلى ما هنا مشى فى الدرر والغرر فقال وشرط حضور الثانى أى المحتال الا أن يقبل فضولى له لا حضور الباقيين (قوله فجعل القبول من المحتال) قال الرملى بل جعله من المحتال عليه اذ الضمير راجع اليه تامل اهـ قلت المراد من القبول ما يتوقف على المجلس وهو ما يكون أحد شطرى العقد فقول البزازى فقبل أى فرضى فليس المراد به القبول الذى فسر به الرضا لكن قول المؤلف والرضا منهما غير ظاهر لان المحيل فى هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره نعم المحال عليه غائب وقد اكتفى برضاه

على المحال عليه بدين فى ذمته أو فى ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بأمر المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذى أوقعه فى هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير أمره أو كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس فى صفتها ذكر فى الخلاصة والبزازية انها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة والجائزة أن يقيدها بان يعطى المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى عند الحصاد فانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل والفاسدة أن يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل اهـ السابع فى دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبى هريرة مرفوعا مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع وفى لفظ الطبرانى مرفوعا ومن أحيل على ملىء فليتبع ورواه أحمد ومن أحيل على ملىء فليحتل ثم أكثر العلماء على أن الامر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر انه أمر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا والمطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا فى فتح القدير الثامن فى أنواعها سيأتى انها مقيدة ومطلقة التاسع فى سببها العاشر فى محاسنها وهو ما قدمناه فى الكفالة (قوله وتصح فى الدين لا فى العين) لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقل الوصف الشرعى وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى الخلاصة رب الدين اذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اهـ وفى القنية أحال عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه اهـ وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفى السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق اهـ ولم يمثلوهما (قوله برضا المحتال والمحال عليه) لان المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى الايفاء وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطالب والناس متفاوتون قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه أحدهما كما قدمناه وأراد من الرضا القبول فى مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما فى مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو مصرح به فى البدائع ولكن فى البزازية لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة اهـ فجعل القبول من المحتال

(قوله وكان له دين) أى للمحيل (قوله وان لم يكن له دين) أى للمديون الذى هو المحيل وقوله عليه أى على المحال عليه (قوله وكذا حضرته) أى المحيل (قوله وكذا لو كان المحتال غائبا) لعله المحتال عليه (قوله والحوالة متى حصلت مبهمة الخ) قال فى الذخيرة من الفصل الثانى وأما المطلقة فالحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز ويكون الالف على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التى كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فتتحول الى المحتال عليه حالة أيضا وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدى ولكن اذا لوزم فله أن يلازم الاصيل واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما فى الكفيل واذا أدى يرجع على الاصيل بما أدى وأما المطلقة المؤجلة رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحال بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة والمال على المحتال عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد فى الاصل ماذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا وينبغى أن يثبت كما فى الكفالة وهذا لان المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتال عليه كذلك وان مات الذى عليه الاجل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل فى حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بموته وهذا المعنى لا يتأتى فى حق المحتال عليه لانه حى محتاج الى الاجل لو حل الاجل فى حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل برئ عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذى عليه الاصل حى حل المال

على

عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذى عليه الاصل الى أجله وان سقط حكما للحوالة وقد انتقضت بموت المحتال عليه فينتقض ما فى ضمنها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا فى القرض لان المال انما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتأجيل فى الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل الاجل اه

والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات كما فى ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كما فى السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك ألف لفلان فاحله بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا فى البزازية وكذا لو كان المحتال غائبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لآخر أحلنى على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اه ولم يقيد المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما فى البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل فى حق المحتال عليه كما فى الكفالة ولو كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض أو غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفى الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا فى حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا اه ومن الغريب ما فى المجتبى أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفى شروط الظهيرية رضا من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اه والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا ثم اعلم ان الحوالة اذا صحت برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ فهل تسمع دعواه ففى البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما فى الكفالة اه وفى فروق الكرابيسى لو أحال امرأته بصداقها

على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا و بين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعى فساد النكاح متناقض أولا ولانه يدعى أمرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابراء أو البيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة اه فعلى هذا لو ادعى المحيل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر (قوله وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعانى اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة كما قدمناه فلو أحال المشترى البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس فى الثلاثة هذا هو مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وهو ان البائع والمرتهن اذا أحالا سقط حقهما فى الحبس ولو أحيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان أحال مولاه على رجل عتق وان أحال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدى البدل لانها معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها ببراءة نفسه فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح وأما اذا أطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ و يتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان أطلقه برئا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا فى تلخيص الجامع فاذا أحال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان أحال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا فى البزازية وفى قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أحال الاصيل الطالب برئا كذا فى المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف على القبض الا فى مسئلتين فى تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا أو ذهبا وعليه زيف أو ورق فاحال عنهما بجياد أو ذهب على أن يأخذهما من غريمه جاز ان قبل الغريم ناقدا فى مجلس المحيل والمحال اذا صار فامقتضى ايجاب الجياد كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وأكد ابدله بضمان الحويل فى المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاءة عادة لا تفويت لقبض المستحق الا ان برئ المحال فينعكس و يبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو اذا لا فى ماله حكم الغير حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا من الحوالة ضد غيرها ولو أحاله على الجياد أو الذهب الذى عليه أو على أن يعطيه الجياد أو الذهب الذى عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين الذى عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين والدين اه ولم يذكر المصنف ما اذا اختلفا فى الاحالة قال فى البزازية زعم المديون انه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت فى حق التوقف الى حضور المحال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان كان الشهود ماتوا أو غابوا حلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب اه (قوله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود أو لفسخ الحوالة لفواته

وبرئ المحيل بالقبول من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى

(قوله لم يملك) أى البائع (قوله ولكن المنقول فى الزيادات عكسه الخ) الظاهر ان ما اقتضاه كلام المصنف مبنى على ما مشى عليه أولا وهو انها نقل الدين والمطالبة وهو الصحيح وهو قول أبى يوسف وما فى الزيادات قول محمد يشهد له ما قدمه المؤلف هناك فراجعه ثم رأيت فى الخلاصة قد ذكر مسئلة احالة البائع والمشترى وعزاها للزيادات كما هنا ثم قال وفى التجريد جعل هذا قول محمد وعند أبى يوسف سقط حق الحبس فى الوجهين جميعا اه

وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة فى المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له ان يرجع على أيهما شاء صح كذا فى البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدائع ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وفى البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها أيضا قال محمد فى الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تأخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تأخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تأخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازتا الى آخر ما فيها وقوله الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول اهـ وللتوى معنيان لغوى واصطلاحى هنا فالاول فى المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك اهـ وفى الصحاح التوى مقصور هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اهـ وأما الثانى فأفاده بقوله (قوله وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له أو يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى فى الحقيقة ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبى حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود أو بموته مفلسا ولابى حنيفة ان الدين باق فى ذمته وبتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى انه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى غاد ورائح وفى البزازية أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غائب اهـ وفى المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس للميت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفى البزازية أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه اهـ ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحال عليه بل قبله وتوى حقى فلى الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل اهـ وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقراء بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غنى فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس

وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له أو يموت مفلسا

(قوله وفى البزازية أحال على رجل الخ) الضمير فى بجحد وحلف للمحتال عليه وفى برهن للمحتال (قوله وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال الخ) الذى رأيته فى الخلاصة نصه ولو مات المحتال عليه ولم يترك شيأ وقد أعطى كفيلا بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل منه له أن يرجع على صاحب الاصل وفى الزيادات المحتال له اذا أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل عنه بامره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له اهـ ولم أر فيها التصريح بانه لا يمنع وما ذكره من رجوعه على الاصل وهو المحيل سببه ابراء الكفيل وهو غير ما نقله عن الزيادات تأمل

بدافع شيأعن نفسه من حيث المعنى وفى مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحتال عليه
مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب
فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك
بالاصل الانكار معنى وفى مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا فى الذخيرة (قوله فان طالب المحتال
عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لى عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق
وهو قضاء دينه بأمره الا أن المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل
بما أداه فلو كان المحال به دراهم فأدى دنانير أو عكسه صرف رجع بالمحال به وكذا اذا أعطاه عرضا وان
أعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا صالحه عن جنس
الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود
أو جنسا آخر والكفيل كالحويل يرجع بالدين لا بما أدى الا فى الصلح على الأقل كما قدمناه فى الكفالة
ولا بد أن يقول بعد قوله بما أحال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه
الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتال المحال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو
كان المحال عليه مديونا للمحيل وقد أحاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما
قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونه وقد
أحاله به كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة كذا فى البزازية وفيها عن الثانى أحال المشترى بالثمن
على انسان فتبرع أجنبى بقضاء الثمن عن المشترى لم يرجع المحتال عليه على المشترى وان تبرع على
المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا فعن المحتال عليه مالم يعلم خلافه باقرار
الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول
للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة مستعملة فى الوكالة مجاز المافى التوكيل
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال
الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا ملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد
صحت وهى محتملة أن تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز
ابطال الحوالة بالاحتمال كذا فى السراج الوهاج وفى المحيط الا أن يكون المحيل قال للحويل اضمن عنى
هذا المال لان قوله اضمن عنى لا يحتمل الوكالة لانه أمره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان
على المحيل دين فكان اقرارا هنا بالمال عليه اهـ وفى النوادر لو غاب المحتال وأراد المحيل أن يقبض
المال من المحال عليه وقال أحلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية بشر بن خالد بن
الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه
وقد أنكر اسقاطه بالحوالة وأقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه جاز نهيه وان الآخر غائبا
كذا فى المحيط (قوله ولو أحاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ) بيان للحوالة المقيدة
وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو وديعة أو عين فى يده وديعة أو غصب
أو نحوه والمطلقة أن يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه أو عنده
عين له أو لا بان قبلها متبرعا والكل جائز لانه فى المقيد وكيل فى الدفع وفى المطلقة متبرع وحكم المطلقة
أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه
ولو كان الدين مؤجلا فى حق المحيل تأجل فى حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه
وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال عليه من الدين أو العين لتعلق حق المحتال على

فان طالب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدين لى عليك ضمن مثل الدين وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل ولو أحاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ

(قوله وفى المحيط الا أن يكون المحيل الخ) استثناء من قول المتن فالقول للمحيل والظاهر ان المراد بالحويل المحتال عليه كما تقدم نظيره فى عبارة تلخيص الجامع وقوله لا يحتمل الوكالة أى لا يحتمل وكالة المحيل بقوله أحلتك على فلان مع قوله للمحتال عليه اضمن عنى هذا المال هذا ما ظهر لنا فتأمله

(قوله بخلاف المطلقة) أى فانه يملك المحيل المطالبة فيها الآن يؤدى فاذا أدى سقط ما عليه قصاصا كما فى الجوهرة (قوله ولومات المحيل قبل قبض المحتال الخ) ظاهره ان هذا فى الحوالة المقيدة بدليل قوله كان الدين والعين المحال بهما وهو مقتضى التعليل بقوله لكونه مال المحيل ولا يكون مال المحيل الا فى المقيدة لانه فى المطلقة متبرع لكن صرح فى البزازية بما يقتضى عدم الفرق بين المطلقة والمقيدة ونصه مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجع المحتال بالحوالة وكذا الوقيد بدينه الذى على المحتال عليه لومات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء اه ومقتضاه بطلان الحوالة بموت المحيل وبه صرح فى الحاوى الزاهدى وعبارته كما نقلها بعض العلماء مات المحيل تبطل الحوالة حتى لا يختص المحتال بماله على المحتال عليه بل أسوة لغرمائه لانها تمليك الدين لغير من هو عليه وهو غير جائز الا انها جوزت للحاجة وبالموت سقطت وتعود المطالبة الى تركته وعن زفر خلافه (قوله بخلاف المطلقة) الظاهر انه مرتبط بقوله ولو مات المحيل قبل قبض المحتال الخ فيفيد ان ذاك خاص بالمقيدة وقوله واذا قسم الدين الخ أى فى المقيدة كما أفاده ما قررناه وفى ذلك مخالفة لما نقلناه عن البزازية فليتأمل (قوله والفرق ان فى الاول) أى فى اعتاق المكاتب وموت العبد المبيع أو رده بخيار لكن يرد عليه ولعل ان سقوط الدين بموت العبد ليس مقصودا فالمناسب أن يقول ان الدين فى الاول سقط بأمر عارض كما فى الجوهرة حيث قال وأما ان سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بأمر عارض ولم تتبين براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بألف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشترى سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بأمره اه

مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عليه من الدين أو عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء المحتال وهبته وارثه ولومات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص لكونه مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين فى ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتى حكم ما اذا قبضه المحتال به بعد مرض المحيل بخلاف الرهن لانه ثابت عليه يد الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذى كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل أنه يقسم بين ورثته أيضا بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته ولم أره الآن والمراد بالبراءة فى قوله برئ ببطلان الحوالة لان المودع كما قدمنا وكيل فى دفعها فلا دين عليه أو المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلا كها بقول المودع ولذا قال فى الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة اه ولو لم يعط المحال عليه الوديعة وانما قضى من ماله كان متطوعا قياسا لا استحسانا وقدمت فى الوكالة كذا فى المحيط وفى التتارخانية والاستحسان أن لا يكون متبرعا وله أن يشارك غرماء المحيل فى تركته ووديعته بقدر ما أدى واستحقاق الوديعة مبطل لها كهلاكها كما فى الخانية وفى التتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يتملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح فى أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمته وفى البزازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو أحال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم أعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع احال غريمه بالثمن على المشترى فمات العبد قبل القبض أو رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان فى الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفى الثانى ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لا قبله كذا فى الذخيرة ثم قال وفى المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ثم أحال المشترى البائع بالثمن على غريمه من المال الذى له عليه ثم رد المشترى العبد بعيب بقضاء فان القاضى يبطل الحوالة فان كان البائع أجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض أيضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشترى بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على المشترى وبين احالة المشترى البائع على غريمه حيث لا تبطل فى الاولى بالفسخ وتبطل فى الثانية

ولعل وجهه ان فى الاولى تبين أن لادين عليه وهى تصح بدون دين على المحال عليه وفى الثانية ظهر أن المحيل ليس بمديون فبطلت ثم قال فى الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أووهبه له أواشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشترى المبيع بعيب بقضاء أو بغيره جازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لومات العبد فى يد البائع قبل القبض وكذا لواستحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أووهبه له اه وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين أن لادين أصلا فلما بطلت ينبغى أن يبطل ما ابتنى عليها من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى فى المديون اذا باع شيأ من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظير الثمن أو بالثمن فهل تصح أولا فاجبت اذا وقع بنظيره صحت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها دين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله أعلم ﴿فروع مهمة﴾ يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصى على أملأ من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله فى الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتالا بدينه الى أجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لأبى يوسف كذا فى المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولى على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولى و ينبغى أن تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما أمين ولا دين عليه وأما اذا لم يكن فى يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذى للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه و يؤخذ من المحال عليه ما علم و يقسم بين غرماء المحيل بالحصص و يشاركهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز و برئ الاول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان فرضى الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على أن أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لايصح تأجيل عقد الحوالة واذا أراد أن يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب أن يطالبه بالمال حتى يمضى شهر والكل فى المحيط وفى البزازية أدى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشترى ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض وكذا فى كل موضع ورد فيه الاستحقاق اه (قوله وكره السفاتج) جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء مفتوحة فيهما فارسى معرب وفسرها بعضهم فقال هى كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به خطر الطريق كذا فى المصباح وفى القاموس السفتجة كقرطقة أن يعطى مالا لآخر وللآخذ مال فى بلد المعطى فيوفيه اياها ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح اه وحاصله

(قوله ولعل وجهه) أى وجه الفرق بينهما أنه فى الاولى تبين أن لادين عليه أى على المحال عليه وهو المشترى وهى أصح بدون دين عليه وفيه نظر لان ذلك فى المطلقة وكلامنا فى المقيدة فالمناسب أن يقول كما قدمناه عن الجوهرة ان فى الاولى تبين سقوط الدين بأمر عارض وهو الفسخ بالعيب (قوله وفى الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت) قال بعض الفضلاء لايظهر لان الحوالة تصح بدون دين على المحيل أيضا كما مر متنا وكان الظاهر أن يقول وفى الثانية ظهر ان الحوالة بمعنى الوكالة وللوكيل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابضا من المحتال عليه بابرائه أوهبته قبضا حكميا وبالشراء منه صار قابضا قبضا حقيقيا وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن

وكره السفاتج

المشترى فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحولة تأمل (قوله وينبغى أن تكون صحيحة) أى لو الحوالة مقيدة أما المطلقة فلا شك انها لاتصح لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل قال فى الجوهرة فلا تصح بالحقوق كذا فى النهر وقدمر قال ومقتضى ما فى البحر صحة الحوالة بحق الغنيمة المحرزة تحت يد الامام من أحد الغانمين وعندى فيه تردد فتدبره

(قوله على المحال عليه) ويكون المدفوع بين غرماء المحيل و بين المحتال بالحصص فيه نظر فليراجع (قوله وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر) قال الرملى أى باذن المستأجر كما فى الخلاصة (قوله وأحال بالثمن على المستأجر) كذا رأيته فى البزازية والذى فى الخلاصة وأحال المستأجر على المشترى فاستحق المبيع من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر الخ وتقدم عند الكلام على حكمها مسئلة من صور فساد الحوالة فراجعها (قوله وفسرها بعضهم الخ) هى على هذا التفسير ما يسمى فى زماننا بالبولصة

عند ناقرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق للنهى عن قرض جر منفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفى البزازية من كتاب الصرف مايقتضى ترجيح الثانى قال ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح فى الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز ومالا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدراهم فى مائة يرده بالاتفاق واختلفوا فى نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة اهـ والله أعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان أكثر المنازعات فى الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه فى عشرة مواضع الاول فى معناه لغة وهو بالمد ككساء وأكسية ففى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت اهـ وفى الصحاح القضاء الحكم وأصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الاقضية وقضى أى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضربه فقضى عليه أى قتله كأنه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نحبه قضاء أى مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت دينى ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أى أنهيناه اليه وأبلغناه ذلك قال الفراء فى قوله تعالى ثم اقضوا الى أى امضوا الى كما يقال قضى فلان أى مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما * داود أوصنع السوابغ تبع

يقال قضاه أى صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان أى صير قاضيا اهـ وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير وفى القاموس القضاء يمد ويقصر الحكم قضى عليه يقضى قضيا وقضى وقضية وهى الاسم أيضا الى آخر مافيه الثانى فى معناه شرعا فعرفه فى فتح القدير بالالزام وفى المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفى البدائع الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء أو التى لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى فى موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لم يعدهم ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس فى مقابلة النص باطل ولو ظاهرا وأما مالا نص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأى غيره واذا قلد الافقه وسعه عند الامام الاجتهاد خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان أشكل عليه الحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ بما يؤدى الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأى نفسه لكن لا يعجل بالقضاء حتى لو قضى مجازفا لم يصح فيما بينه و بين الله تعالى فاذا كان مجتهدا أولا يدرى حاله يحمل على أنه قضى برأيه حملا له على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والا عمل بفتوى أهل الفقه فى بلده من أصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفى بعض الروايات

﴿ كتاب القضاء ﴾

(قوله وفى البزازية من كتاب الصرف مايقضى ترجيح الثانى) قال فى النهر وبه جزم فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للشهيد نعم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا

﴿ كتاب القضاء ﴾

(قوله وحكى فى التتمة الخلاف فى الثبوت الخ) قال الرملى وفى الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فموضع الحكم وسيأتى بيانه ان شاء الله
تعالى ثم ذكر بعده وأما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضى ثبت عندى حكم وعرف المتشرعين والموثقين الآن
على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى مااقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم فى التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف فى ذلك غير مختص بمذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال مامعناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه لكذا وهو قول متجه لو تم وجهه ولكنه لايتم ثم ذكر بيانه فراجعه ثم قال وفى معنى قول القاضى ثبت عندى صح عندى اه (قوله والتحقيق انه لاخلاف الخ) قال الرملى بعيد جدا بل لايقال لان الدعوى الغير الصحيحة لايفيد فيها لفظ حكمت المجمع عليه خلافه عن لفظ ثبت عندى تامل وفى فتاوى قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا فى مواضع) ليس المراد بالثبوت فى هذه المواضع ماهو لان المراد به فيما هو قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت فى هذه المواضع الاخبار بذلك بل غيره (قوله أرى ان الحق للمشهود له) قال فى النهر ينبغى أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقدمنا ان علمت تكون حكما

صح قضاؤه عنده خلافا لهما اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ماليس بحادثة وما كان من العبادات اه ووقع فى الهداية وكثير التعبير بباب أدب القاضى ففى العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اه وفى فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ماينبغى للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهى عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لايكون أدبا كما لايخفى وفى القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أديب والجمع أدباء اه الثالث فى ركنه وهو مايدل عليه من قول أو فعل فالاول قال فى القنية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمد أقه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزانة أو اشهد عليه وحكى فى التتمة الخلاف فى الثبوت وصحح فى البزازية أنه حكم وذكر فى أنفع الوسائل معزيا الى الكبرى للخاصى أن الفتوى على أن الثبوت حكم وكذا فى الخانية والتحقيق أنه لاخلاف فمن قال انه ليس بحكم أراد به اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا فى مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان فى شرح قوله فى المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ماهو المعتاد فى كتب التبايع فى بلادنا أنه يقيم المشترى أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائزا مالكا لجميع الارض وكذلك فى الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرهما اه وفائدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضى بصحة البيع أو الوقف والا لا يقضى بالصحة وانما يقضى بموجب ماأقر به كما فى فتاوى قارئ الهداية ومنها ماذكره ابن الغرس من قولهم لاتصح الدعوى فى العقار حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اه قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم فى خيار العيب لابد أن يثبت المشترى قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى البائع فانه ثبوت مجرد لاحكم ومنها قولهم أنه ثبت ان لامال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره اه وفى البزازية قوله لا أرى لك حقا فى هذه الدار بهذه الدعوى لايكون قضاء مالم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على أن أمره لايكون بمنزلة قضائه وذكر شمس الائمة أنه حكم لان أمره الزام وحكم واذا قال القاضى ثبت عندى وقلنا انه حكم فالاولى أن يبين أن الثبوت بماذا بالاقرار أم بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقى الحكمين وفى الخانية لو قال القاضى بعدما شهد العدول أرى أن الحق للمشهود له لم يكن قضاء لان قوله أرى أو رأى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال فى البزازية أمر القاضى ليس كقضائه بدليل ماذكره الظهيرى وقف على الفقهاء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بان لايصرف الا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اه والحاصل أنهم اختلفوا فى قوله سلم الدار هل هو حكم أولا ولم يحكوا خلافا فى أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضى أن لايعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال فى فتح القدير من الوقف بعد نقله

(قوله لانتفاء شرطه) أى شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سيجيب عنه المؤلف (قوله وهو الاوجه) بل قال ابن الغرس انه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أى لانه لا يمكن أن يقال فيه انه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هى كون فعله حكما (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أى وذكره أيضا العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهو الكاتب (قوله فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار الخ) اعلم ان الحكم بالموجب مما تعورف بين المتشرعين والموثقين وهو أعم من المقتضى لانه يشمل الصحة والبطلان كالحكم بموجب بيع المدبر معناه بطلانه لو القاضى حنيفا وصحته لو شافعيا والمقتضى لا يشمل البطلان فان الشئ لا يقتضى بطلان نفسه فيجتمعان فى الصحة وينفرد الموجب فى البطلان ثم ان الموجب قد يكون أمرا واحدا أو أمورا يستلزم بعضها بعضها فى الثبوت أو لا يستلزم فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب فيه واضح الدلالة على المراد والثانى كما اذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فاقام البينة على الدين والكفالة يحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول لا فى الثبوت فاذا قضى بالموجب فى مثله فقد قضى بجميعه والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كما ذكره المؤلف فالموجب هنا مجمل تفسره الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها حمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها

عن الخصاف من غير تقييد باقارب الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت فى المسئلة بقويلة ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اهـ ويمكن أن تجعل له حادثة هى اعطاء المتولى فقيرا شيأ من وقف الفقراء سنة ثم جاءه فى السنة الثانية فمنعه وأراد أن يعطى غيره فترافعا الى القاضى فرأى القاضى أن الدفع اليه أصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولى بان لا يعطى غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا علل فى أوقاف الخصاف بعد المسئلتين أعنى ما اذا أعطاه القاضى بلا حكم وأما اذا حكم بان لا يعطى غيره بان فى كل منهما تنفيذ شرط الواقف ولم يحكوا خلافا فى أن أمره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه قال فى القنية وأمر القاضى بحبس المدعى عليه قضاء بالحق اهـ وفائدته لو حبسه حنفى فى معاملة بفائدة ليس للمالكى ابطالها كذا فى أنفع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا أذنت بالغة عاقلة فى تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما فى القاسمية وما كان منها موضعا له أى محلا فقد اختلفوا فيه وله صور منها تزويج الصغار الذين لا ولى لهم ومنها شراؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقار الى غير ذلك مما هو فى هذا المعنى فجزم فى التجنيس بانه حكم ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ورده فى فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفى للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوج من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره فى التتمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اهـ خلاف الاوجه والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر فى الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيأ من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز اهـ خلاف الاوجه ولكن لما كثر ذلك فى كلام أئمتنا فالاولى أن يقال ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعلى لا كالقضاء الضمنى لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمنى تبعا تصحيحا لكلامهم فممن نقل أن فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به فى بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسى وفى بيوع فتاوى قاضيخان وصرح به محمد فى الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اهـ وما فى الاصل من قوله لان قسمة القاضى قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع ففى الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لنفاذ القضاء فى المجتهدات ذكره العمادى فى فصوله والبزازى فى فتاواه ونقل الشيخ قاسم فى فتاواه الاجماع عليه وفى فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اهـ فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

ثم يعين انه المقضى به دون الآخر فلم يخالف الحكم به برأيه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعا عن الحكم بالآخر ومثله كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين أصلين فمات أحدهما لا يكون حكما بعدا نفساخها ثم الاستلزام السابق قد يكون من أحد الجانبين كالمثال المار وقد يكون منهما كخروج العين من ملك البائع ودخولها فى ملك المشترى بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية قال فى النهر و بقى قسم رابع نص عليه فى منية المفتى وغيرها فقال فى فسخ اليمين المضافة لو قال القاضى قضيت بالنكاح بينهما صح وان كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضى حتى أجاز نكاح فضولى بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الامر الى القاضى فان علم بتقدم نكاح الفضولى ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صح وكان قضاء ببطلان اليمين و ببطلان نكاح الفضولى و ببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولى ينبغى أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضع الاجتهاد اليمين المضافة ونكاح الفضولى اه فهذه الامور التى استلزمها الحكم بالنكاح توقف ايقاعها على علمه بها اه قلت

لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا فى نظائره كما ذكره العلامة قاسم فى فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالبينة أو اليمين أو النكول أو علم القاضى بشرطه أو كتاب القاضى الى القاضى بشرطه و باخبار القاضى بجوز لنائبه القضاء وعكسه كما فى البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح و به يفتى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى الخلاصة والبزازية واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت هل تقرير القاضى للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة و يدل عليه ما فى نفقات خزانة المفتين واذا أراد القاضى أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا فى مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضى حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه فان قلت اذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بالجميع ما دامت فى عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما فى الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرأت من نفقتها أبدا برئ من نفقة الشهر الاول فاذا مضى أشهر فابرأته من نفقة ما مضى وما يستقبل برئ مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتمامه فيها وفى المحكوم عليه وله حضرته أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح به فى البدائع هنا أنه من شرائط القضاء و بهذا يظهر أن قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا فشكل وما وقع فى بعض الكتب كالقنية من أنه فى حق الحنفى أيضا ضعيف وسيأتى بيان اختلاف التصحيح وفى الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة

لا يخفى ان هذا الرابع فى الحقيقة شرط للثالث وهو ان المحكوم به اذا استلزم أمورا اجتهادية يشترط علمه بها ليقصدها بقضائه فليتأمل هذا وفى الفواكه البدرية أيضا ومما يتصل بذلك سؤال صورته حكم حنفى بموجب البيع فى عبد بشرط البراءة من كل عيب و بعدم الرد بعيب ظهر مع العلم بالخلاف والحال انهما لم يتخاصما عنده فى عيب ظهر بل فى التبايع وللقضاة عادة فى ذلك فلو خاصم المشترى فى ظهور عيب عند القاضى الشافعى هل له الحكم بالرد والحالة هذه أم لا أم لا يكون حكم الحنفى مانعا له منه فاجبت ليس للحنفى الحكم بذلك ولا بعدم الرد بالعيب لعدم الخصومة

عنده فيه فللشافعى أن يحكم بالرد بالعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضمنى فانه الذى لا بد منه فى القضاء القصدى ومن صورة ما مر من كفالة الغائب وهى حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصدا وعلى الغائب ضمنا واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد القضاء يبرأ ويصير الدين مقضيا به على الكفيل اه ملخصا وتمامه فيه (قوله وبهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب الخ) قال الرملى أقول فى جامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة نقلا عن القنية انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف فى نفاذ القضاء فقوله لا يشترط يرد حمله هنا ويزول الاشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسيأتى فى شرح قوله والا لم يحكم وفى شرح قوله ولا يقضى على غائب مزيد تقرير فيه فراجع كلام المحلين وتأمل

عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما فى الخزانة لا الذكورة والاجتهاد
وأما فى المحكوم به فان يكون معلوما كما فى البدائع كما سيأتى فى الدعوى وأما فى المحكوم له فدعواه
الصحيحة وأما طلبه الحكم فى حقوق العباد من القاضى بعد وجود الشرائط ففى الخلاصة طلب الحكم
ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضى له كما فى البدائع وسيزداد الامر وضوحا ان شاء الله تعالى
وأما صفته وهو الخامس فواجب عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال فى جامع الفصولين
القاضى بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الاقارب أو لاستمهال
المدعى عليه كما فى الولوالجية وفى شرح باكير أن القاضى اذا أخر القضاء بعد اقامة البينة يفسق وان
أنكره يكفر اه وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتى أنه فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس فى
طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتى أنه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على
هذا بالقطع أو بالقتل وسعك فعله وان لم تعاين سببه وأما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل
قوله مطلقا الا فيما اذا كان فى يده كما سيأتى وفى السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله
كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اه الثانى أن يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة
ان لم يكن القاضى منكرا قال فى البزازية والخلاصة وان أرادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد
من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه وفى
البزازية أيضا شهدا على القاضى أنه قضى فى غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اه
قيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشئ لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا فى
البزازية اه ورجح فى جامع الفصولين قول محمد قال وينبغى أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا
ثم نقل ان محمدا قال لا يقضى القاضى بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله يفتى وقيد بقوله بعد
دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لا حكم كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة
عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها تسليم الثانى للاول قضاه * السابع فى أحكامه فمنها بالنسبة الى
الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع
القاضى عنه ففى الخلاصة والبزازية للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجع ورده وان كان مختلفا
فيه امضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد
كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت
فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة الى الزوج والرقيق
الى المولى وفى حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن
فى ماله الدية وفى الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر
القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء اه واذا أقر المقضى له
ببطلانه بطل الا المقضى بحريته كما فى البزازية وبالنسبة الى التولية عدمه وفى الخلاصة والبزازية
للسلطان أن يعزل القاضى لريبة أو لغير ريبة اه قلت ولقاضى القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها
ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنين لا يلى القضاء أحدهما فلو شرط أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية
فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغى أن يجوز لان نائب القاضى نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال
القاضى ويملك التفرد كذا فى البزازية ومنها صحة تعليقه واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده
ببلد فالمختار أنه يصير قاضيا ببلده الذى هو فيه لا فى كل بلاد السلطان وهذا فى تعليق الولاية وهل يصح
تعليق ولاية القضاء قال فى نفقات خزانة المفتين امرأة أقامت على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها

(قوله وبه علم ان الاتصالات والتنافيذ الخ) قال الرملى وسيذكره أيضا فى شرح قوله واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاه اه أى فى باب كتاب القاضى الى القاضى (قوله للقاضى أن يرجع عن قضائه الخ) قال الرملى وفى مسائل شتى آخر المتن اذا قضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود وأبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة قال ابن وهبان ويفهم التقييد انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده الآخر بحق ثم غاب ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين انه غيره فانه ينبغى له أن لا يمضى حكمه ويؤيده ما فى القنية عن أبى حامد قضى فى حادثة ثم ظهر له خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاءه اه قال وهذا بخلاف ما اذا قضى فى مجتهد فيه رأى خلافه ليس له أن يرجع عن حكمه ولا لغيره أن ينقضه مالم يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع (قوله وبالنسبة الى التولية عدمه) معطوف على قوله بالنسبة الى الحكم والضمير فى عدمه للزوم

في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها ان كنت امرأته قد فرضت لك عليه في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة أخذت نفقتها منذ فرض لها اه وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه لو قضى فضولي فأجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه فان أجازه في نوبته جاز كما في آخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنه لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع * الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء ففي البزازية أربع خصال اذا حل بالقاضي انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه واذا عزل القاضي فالفتوى على أن النائب لا ينعزل بعزله لانه نائب السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البزازية وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم اه وينبغي أن الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما اذا بلغ النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذا لم أر حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي أن يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضاء من بيت المال لمباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة أو خلع فانه لا تنعزل قضاته وولاته واذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل بأخذ الرشوة والفسق عندنا اه وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل اه وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا أن ما قضى في حالة الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها وما قدمناه عن البزازية من أنه ينعزل بفوات الدين يخالفه الا أن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم أبصر فهو على قضائه اه التاسع في آدابه وستأتي * العاشر في محاسنه منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى أهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساو مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهله أهل الشهادة)

أهله أهل الشهادة

(قوله أو الدين) سيأتي قريبا عن الولوالجية ما يخالفه مع الجمع بينهما (قوله وينبغي ان الخصم لو علم بعزله الخ) ظاهر ما مر من انه لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر انه لا ينعزل ظاهرا ولا باطنا وذلك مناف لما بحثه المؤلف تأمل (قوله وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتى به) الذي تقدم عزوه الى البزازية لا الى الخلاصة

أى أهل القضاء أى من يصح منه أو من تصح توليته له لان كلا منهما يثبت الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس المراد أن القضاء مبنى على الشهادة ليلزم منه بناء القوى على الضعيف وانما المراد انهما يرجعان فى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبنى على حكمها لكن أوصاف الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه باوصافها وتمامه فى النهاية فلا تصح تولية كافر وصبى فلذا قال فى البزازية قلد القضاء لصبى ثم أدرك لا يقضى به ذكره فى المنتقى وفى الاجناس قلد القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد ثان اه وفيها قبله السلطان أمر عبده بنصب القاضى فى بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو حكم بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعدما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة فى الرق ثم عتق اه وقدمنا أن شرائط القاضى ثمانية وفى منظومة ابن وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوى من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع ألبتة وفى القاموس قوم طرش والاطروش الأصم وظاهر كلامهم أن من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا أهل لهما لان القاضى لو قضى بشهادته صح وان كان يأثم كما سيأتى فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة أو الاقرار لا بعلمه فهى مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له الا فى مسئلة ما اذا ورد عليه كتاب القاضى فانه يقضى له كما فى السراج الوهاج وكتبناه فى فوائد القضاء وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى فى الشهادات ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم فى حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغى أن يقلد) لما قدمنا أنهما من باب واحد ولا ينبغى تقليده لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن فى أمر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغى قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفى غير موضع ذكر الاولوية يعنى الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز وفى فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا يأثم وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهى قوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أو لا فى سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضى أن يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح فى اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا يأثم وان قبل القاضى شهادته يأثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد أن يكون ذا جاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما فى البزازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا فى المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما فى الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروءة كما سيأتى فى الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به (قوله ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل) أى فسق باخذ الرشوة أو بغيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله

(قوله فلا تصح تولية كافر وصبى) مخالف لما مر عن الواقعات (قوله قلد القضاء الكافر ثم أسلم فهو على قضائه) هو احدى الروايتين كما مر (قوله وقدمنا ان شرائط القاضى ثمانية) الذى قدمه تسعة وقد نظمها السيد الحموى فقال

شروط القضاء تسع عليك بحفظها
لتحرز سبقا فى طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق
فصيح به فصل الخصومة قد حلا
توليه حكما دون سمع لدعوة
وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له
كما قال زين الدين فى البحر مجملا

(قوله وفى القاموس قوم طرش الخ) قال الرملى وذكر فى القاموس قبل قوله قوم طرش الطرش أهون الصمم وذكر فى صمم الصمم محركة انسداد الاذنين وثقل السمع (قوله وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه) هو عكس الكلية المذكورة فى المتن وقال فى النهر وظاهر ان الكلية أعنى من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يرد ان من فعل ما يخل بالمروءة فهو أهل للقضاء دون الشهادة ولا ان شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه) أقول لم أره فيما مر نعم سيأتى بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سيأتى فى الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح

والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة الا انه لا ينبغى أن يقلد ولو كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل

عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية وعن
علمائنا الثلاثة في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد
وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه
لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهذا انما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير
مذكور في المعراج لو أبق المأذون ينحجر ولو أذن للآبق صح وقيده في الخانية بما في يده عكس
السائر على ألسنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه
وهو أن المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته الى آخر ما في النهاية وفي البزازية ولو شرط
في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اه قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل
بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية وفي المعراج يحسن
عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة
والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ
حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم
لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر
والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه ومن أول الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة
القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضائه
لما في الخانية وأجمعوا على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قدم أنه لا ينعزل بالفسق
فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة
التي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال
ببطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو
الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذا الامام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده
كقضائه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لآخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم
لو رفع حكمه الى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على
عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة وأطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الدافع أو غيره ليوليه السلطان كما في
البزازية قيد بتوليته القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد منا عن الخانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي
فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما
وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة
فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه اذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعني والقضاء
عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء لنفسه باطل
وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا
الى الينابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي
يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه اه وفي البزازية فان ارتشى وكيل القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه
فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قضى
ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لالانه لما أخذ المال أو ابنه

(قوله لان المقلد اعتمد عدالته الخ) تعاليل لما في الايضاح (قوله وقيده في الخانية بما في يده) فيه ايجاز غير مفهم
قال في النهاية وأما على
رواية فتاوى قاضيخان
انما يصح اذن الآبق في
التجارة اذا أذن له في
التجارة مع ذلك الرجل
الذي كان العبد في يده
(قوله ولم يذكر المؤلف
نفاذ قضائه) قال في النهر
في قوله لا ينعزل ايماء الى
ان قضاءه نافذ فيما ارتشى
فيه وهذا أحد أقوال
ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه
وينفذ فيما سواه واختاره
السرخسي والثالث لا ينفذ
فيهما والاول اختاره
البزدوي واستحسنه في

واذا أخذ القضاء بالرشوة
لا يصير قاضيا

الفتح لان حاصل أمر
الرشوة فيما اذا قضى بحق
ايجاب فسقه وقد فرض
انه لا يوجب العزل فولايته
قائمة وقضاؤه بحق فلم لا
ينفذ وخصوص هذا
الفسق غير مؤثر وغاية
ما وجه انه اذا ارتشى
عامل لنفسه أو ولده معنى
والقضاء عمل لله تعالى اه
وأنت خبير بان كون
خصوص هذا الفسق غير
مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة
كونه عملا لنفسه وبهذا
يترجح ما اختاره السرخسي
وفي الخانية أجمعوا انه اذا
ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى فيه اه وماذكره مأخوذ من كلام المؤلف الآتي في القولة الثانية

يكون عاملا لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة وأخذ أجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة اه والرشوة بكسر الراء وضمها كذا في البناية وفي القاموس انها بالتثليث الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها وراشاه حاباه وصانعه وراشاه لاينه وأعطاه الرشوة اه وفي المصباح الرشوة بكسر الراء مايعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على مايريد وجمعها رشا مثل سدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم أيضا ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة فارتشى أي أخذ وأصلها رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه لتزقه اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل كناية مأخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح الباء عامي لفقد فعليل بالفتح اه وذكر الأقطع أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة مايعطيه بشرط أن يعينه والهدية لاشرط معها اه وفي الخانية الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضي والآخذ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه يفتي ثم قال من الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة الى القاضي ليقضي له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الآخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ أن يأخذ فان أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا اذا أعطاه الرشوة أولا ليسوي أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوي أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بريد مجازاة الاحسان فيحل اه ولم أر قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع وأما الحلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة اه وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك اه فهذا يفيد أن الآخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى أن قال أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال أبرئيني عن المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي للجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اه وفيها دفع للقاضي أو لغيره سحتا لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد مادفع اليه اه فظاهره أن التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته ٧ وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه يفتي ثم قال من الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة وليس منه ما تأخذه المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية آخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة اه ومنها ما في مهر البزازية الاخ أبى أن يزوج الاخت الا أن يدفع له كذا فدفع له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية أيضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا اه ومنها لو أنفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت أن تتزوجه ان شرط الرجوع

(قوله الذي هو المعول) قال في القاموس والمعول كمنبر الحديدة ينقر بها الجبال (قوله وفي صلح المعراج الى قوله الثاني) كذا وجد في بعض النسخ وفي بعضها كتب قبل قوله الآتي وليس منه ما تأخذه المرأة وهو محله

٧ (قوله وفي صلح الخ) هكذا وجد بالنسخ مكررا مع السابق وان كانت عبارة المحشي تقضي بانه لا يوجد الا في أحد الموضعين تامل اه مصححه

رجع تزوجها أم لا والا لكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح فى الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه فيها (قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثانى انه من أمور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ولم يرجح الشارحون أحدهما وظاهر مافى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع اه فلا أقل من أن يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به فى المجمع واختاره فى شرحه وقال ان أولى مايستنزل به فيض الرحمة الالهية فى تحقق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على مالا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور اه فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لايقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتى ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما فى الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو لان اشتراط العدالة يغنى عنهما وفى شرح الروض وينبغى للامام أن يسأل أهل العلم المشهورين فى عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لايصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتى متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتى عبدا أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد فى رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضرر وعداوة فهو كالراوى لا كالشاهد وتقبل فتوى من لايكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته اه وفى تلقيح المحبوبى ان الاشارة من المفتى الناطق يعمل بها فلا يختص بالاخرس وفى القنية رامزا للعين الائمة المكى أشار المفتى برأسه مكان قوله نعم فللمستفتى أن يعمل به ورمز للنوازل عن أبى القاسم مثله ورمز لظهير الدين المرغينانى لا لان اشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتى انه ينبغى أن يكون المفتى كالقاضى فى أوصاف الكمال وفى الظهيرية ولا بأس للقاضى أن يفتى من لم يخاصم اليه ولا يفتى أحد الخصمين فيما خوصم اليه اه (قوله ولا ينبغى أن يكون القاضى فظا غليظا جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى أهلها لايحصل به وفى المصباح رجل فظ شديد غليظ القلب يقال منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب فى غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أى غير لين ولا سلس وأغلظ له فى القول اغلاظا عنفه اه والجبار فى الخلق الحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة وفى أسمائه تعالى الذى جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف اه وفسره فى المغرب بمن يظهر له الحق فيأباه وذكر مسكين ان الفظ هو الجافى سيئ الخلق والغليظ قاسى القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أى لايجبر غيره على مالا يريد والعنيد المعاند المجانب للحق المعادى لاهله (قوله وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على مايصيبه من الناس كان أولى وينبغى للسلطان أن يتفحص فى ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع فى الذكور

والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا ولا ينبغى أن يكون القاضى فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه

(قوله وظاهر مافى التحرير انه لايحل استفتاؤه اتفاقا) هذا بناء على ماعليه الاصوليون من ان المفتى هو المجتهد كما سيأتى فى شرح قوله والمفتى ينبغى أن يكون هكذا وهو غير المراد هنا بل المراد به هنا المقلد الذى ينقل الحكم عن غيره (قوله ان ظن عدم أحدهما) أى الاجتهاد أو العدالة فضلا عن عدمهما جميعا كذا فى شرح ابن أمير حاج

والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح وفسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقله أن يكون كامله فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق الخفة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهي داء دواؤه الموت وفي الحديث الاحمق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجلة والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل ألح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابرأتهما وعالجت الاحمق فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف أجمع منه للخير لوصفوه به اه وفي أوقاف الخصاف الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح اه والفهم لغة كما في المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن احتمال الشئ وفي فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون في القاضي عبسة بلا غضب وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقدمنا تعريفه أول الكتاب وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية) وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفي القاموس والقريحة أول ماء يستنبط من القرح كالبئر وأول كل شئ ومنك طبعك والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشئ من غير سماع والاحتباء والاختيار وابتداع الشئ والتحكم اه وفي مناقب الامام محمد للكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كلام الناس ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الحذاق من أهل هذه الصناعة فمن أتقن هذه الجملة فهو

والاجتهاد شرط الاولوية

أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحدا وقوله شرط الاولوية يفيد أن تولية الجاهل
صحيحة عندنا لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي
البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى أن قال
دل ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا
كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين الدين والعلم اهـ وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل
أن المراد من الجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء كما لا يخفى مع أن
المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية اهـ وهكذا في ايضاح الاصلاح وجوز في العناية
أن يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ شيأ من أقوال الفقهاء وهو
المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد اهـ وأما معناه
لغة واصطلاحا فقدمناهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطأ ورأيت في حجج الدلائل ان
الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول وقد يقال المقلد أيضا يعمل بفتوى غيره ولو أخذها
من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه
النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة والعربية أي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول
وكونه حاويا بالعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا
ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية
ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس
وفي الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات
الناس فالحاصل ان الشرائط أربعة عشر شرطا وأما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو
حكم شرعي ظني عليه دليل **(قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا)** أي موثوقا به في دينه وعفافه
الى آخره وأن يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي
الا المجتهد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد
فليس مفتيا والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف
أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي
وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف
تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر
المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها
الى محمد ولا الى أبي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر
مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا
للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به
بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي لا يجب
عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولا منها فان المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فاذا ذكر أحدها فقلده
حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم
لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم
وخطئه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين أعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى بان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما
وعندي انه لو أخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد

(قوله وذكر يعقوب باشا) أي في حاشيته على صدر الشريعة وعبارته وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل ودليله على عدم صحة تقليد الجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ودليلنا على صحته انه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره ومقصود القاضي يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا الخ وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ما ملخصه ليس مرادهم بالجاهل العامي المحض بل لا بد من تأهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع مع الدعاوى والحجج ويدل على ذلك قولهم العالم اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله واذا تركه أثم ومالم يتعين فالترك أفضل واذا كان الجاهل اهلا للقضاء فمتى يتعين قال في النهر وأقول وجود الجاهل لا يمنع من تعينه وذلك انه اذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وان وجد جاهل تصح توليته

(قوله ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق الخ) قال الرملي قال في تصحيح القدوري وقال الاصوليون أجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب اذا أفتى بكون الشئ كذا على مذهب امام ليس له أن يقلد غيره ويفتي بخلافه لانه محض تشه وقال أيضا انه بالتزامه مذهب امام يكلف به مالم يظهر له غيره والمقلد لا يظهر له اه قلت وفي التحرير لابن الهمام مسئلة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بانهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقيل نعم وقيل لا وقيل كمن لم يلتزم ان عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفي غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعا ويتخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي اذ للانسان أن يسلك الاخف عليه اذا كان له اليه سبيل بان لم يكن عمل بآخر فيه اه وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفريد في جواز التقليد وذكر فيها ما حاصله ان دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلد فيه ذكرها الآمدي وابن الحاجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف ان في كلام غيرهما ما يشعر باثبات

مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعد به كأنه التزم ان يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالتزام نفسه ذلك قولا أو نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذا الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد سوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام عليهما في الروض في كتاب القضاء فاحببت نقله لان قواعدنا لا تأباه ثم أنبه بعده على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

﴿فصل في المفتي﴾ فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فمن عرف مسئلة أو مسئلتين أو مسائل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهدا ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف

الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكر مثله عن الزركشي العلامة ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير أي فيجوز اتباع القائل بالجواز وأيضا القول بالمنع ليس على اطلاقه لانه محمول على ما اذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي الى تلفيق العمل بشيء مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في مسح بعض الرأس والامام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة كذا ذكر العلامتان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير هذا المحل أو المراد بمنع المرجوع فيما قلد فيه اتفاقا الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس وذلك بنقض مذهب ما فعله مقلدا في فعله اماما لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهرا بمسح ربع الرأس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح الكل وأما لو صلى يوما على مذهب وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبد البر حيث قال ان صح احتاج الى جواب ويمكن أن يقال لا نسلم صحة دعوى الاجماع اذ في تفسيق المتتبع للرخص عن أحمد روايتان وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد وذكر بعض الحنابلة ان قوي دليل أو كان عاميا لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحناطي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيذكر المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أوجههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدا والخبر نعت لمجتهد

مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز أن يفتى بقول ذلك المجتهد وليضف الى المذهب ان لم يعلم أنه يفتى عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا فى مسائل معلومة من المذهب ﴿فرع﴾ ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسى الدليل أو تجدد مشكل ﴿فرع﴾ المنتسبون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت فقدم واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وان خالفه أحيانا ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول امامه وتمكن من قياس مالم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد فى نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه فى مشتبهين فله التخريج من أحدهما الى الاخرى ﴿فرع﴾ للمفتى أن يغلظ للزجر متأولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشى أن يقتله جاز أن يقول ان قتلته قتلناك متأولا لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

﴿فصل فى المستفتى﴾ يجب أن يستفتى من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة والابحث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود أعلم جهله فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع ويقدم الاعلم على الاورع ولو أجيب فى واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص أو اجماع وان لم تطمئن نفسه الى جواب المفتى استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفى المستفتى بعث رقعة أو رسول ثقة ومن الادب أن لا يسأل والمفتى قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فان أراده فوقت آخر وليبين موضع السؤال وينقط المشتبه فى الرقعة ويتأملها الى آخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر متأهلا وان يصلح لحنا فاحشا وليشغل بياضا بخط كيلا يلحق بشئ ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه ان أمن فتنة وان سخط المالك وينهى المستفتى عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغى للامام أن يبحث عن أهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتى متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أخرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد فى رد فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويفتى ولو كان قاضيا وفى اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للاصولى الماهر وكذا البحاث فى الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتى فى الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو لفرح ومدافعة أخبثين فان أفتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه وله كفاية ولا يأخذ أجرة من مستفت فان جعل له أهل البلد رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى لما يريد وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه فى القولين أن يعمل بالمتأخر ان علمه والا فبالذى رجحه الشافعى والا لزمه البحث عنه فان كان أهلا

اشتغل به متعرفا لذلك من القواعد والمأخذ والا تلقاه من نقلة المذهب فان عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين كالقولين لكن لاعبرة بالمتأخر الا اذا وقعا من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن أهلا للترجيح اعتمد ماصححه الاكثر والاعلم والا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي الا في نحو ثلاثين مسئلة وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة على ترتيبها و يكره أن يقتصر على فيه قولان اذ لايفيد ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ و يجيب على مافي الرقعة لا على مايعلمه فان أراده قال ان أراد كذا فجوابه كذا و يجيب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها الا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم بقوله والله أعلم ولا يقبح أن يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان سدده الله أو شد ازاره و يكره أطال الله بقاءه و يختصر جوابه و يوضح عبارته وان سئل عن تكلم بكفر متأولا قال يسئل ان أراد كذا فلاشئ عليه وان أراد كذا فيستتاب فان تاب قبلت تو بته والا قتل وان سئل عمن قتل أوجرح احتاط وذكر شروط القصاص و يبين قدر التعذير و يكتب على الملصق من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية أولى لا ورقة أخرى و يشافهه بما عليه بل ان اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيؤا أو تضرروا بالتخلف الا ان ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم وان سئل عن الاخوة فصل في جوابه ابن الابوين أولاب أولام وان كان في الفريضة عول قال الثمن عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه و يكتب تحت الفتوى الصحيحة ان عرف أنها الاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب ان رأى ذلك و يختصر وان جهل حاله يبحث عن حاله فان لم يظهر له فله أمره بابدالها فان تعسر أجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه اذ لا تكليف ﴿فرع﴾ أفتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا اذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وان رجع بعد العمل وقد خالف دليلا قاطعا نقضه والا فلا وان كان المفتي يقلد الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده ان وجب النقض وان أتلف بفتواه لايغرم ولو كان أهلا اهـ والله تعالى أعلم

﴿فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين﴾ وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه لكن لا يتبع الرخص فان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اهـ قال الشارح أوجههما لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الاول ان أبا يوسف قال لاتحل الفتوى الا لمجتهد ومحمد جوزها اذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الاسكاف أن الاعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الافتاء ماشيا جوزه البعض ومنعه آخر واختار الاسكاف أن يفتي ان كان شيأ ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا ألح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول

فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا * ولا نحن عمينا عليك المذاهبا

ولكن اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يقول له ذلك أول مرة فان ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان أحدهما مع الامام أخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وان اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلو لم يجد من المتأخرين مجتهدا برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه و يشاور أهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجو عليه دنيا ورد مفت زرا على خياط مستفت وقلعه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب

(قوله و يكره أن يقتصر على فيه قولان) أي على قوله في الجواب فيه قولان
﴿فصل في التقليد﴾

والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب واذا لم يتضح السؤال سأل من المستفتي ولا يرمي بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم والاحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا وصحح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول الافقه منهما بعد أن يكون أورعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم أو نحوه وقيل في العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي الافتاء الا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصحح في الحاوي القدسي أن الامام اذا كان في جانب وهما في جانب فالاصح أن الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الاعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا الا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب

(قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحد الخ) قال الرملي هذا مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكلامه هنا موهم أن ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مضاد لقوله لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الاهل ليس بافتاء حقيقة وانما هو حكاية عن المجتهد انه قائل بكذا وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الامام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه ونحوه انما نحكي فتواهم لا غير فليتأمل اه قلت ويشهد له ما في التتارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لاحد أن يقضي بالناس الا من كان هكذا يريد به أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي قال الا أن يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاك ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية روي عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكي ما يحفظ الخ باطلاقه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الامام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بان من التزم مذهب الامام لا يحل له تقليد غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التحرير انه خلاف المختار وأنت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد يمشون على غير مذهب الامام واذا أفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الامام لفقد الشرط وقد أقر انه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم ارتكبوا منكرا والحاصل أن الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الاغلب على دليل من خالفه من أصحابه ويجيبون عما استدل به مخالفه وهذا أمارة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التصحيح لان المرجوح طائح بمقابلته بالراجح وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسئلة لم يرجح فيها قول غيره ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله فان حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم فان قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح وقد يختلفون في التصحيح قلت يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اه والله تعالى أعلم

علينا الافتاء بقول الامام وان أفتى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد شرطه فى حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام فى مواضع الرد على المشايخ فى الافتاء بقولهما بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوى فى وقت العشاء لكونه الاحوط وفى تكبير التشريق فى آخر وقته الى آخر هاذكره فى فتح القدير لكن هو أهل للنظر فى الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض ولا يصير الرجل أهلا للفتوى مالم يصر صوابه أكثر من خطئه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب كذا فى الولوالجية من كتاب القضاء وفى مناقب الكردرى قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتى و يلى القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأى عارفا بقول أبى حنيفة حافظا له وهذا محمول على احدى الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد اه ومن العجب ماسمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديما معه فيها ان قال لما أفتى المشايخ بشئ علمنا أنه قول الامام فقلت انه خطأ لانهم يبينون قول الامام فى ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول أبى يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبى حنيفة قلت نعم لكن ماخرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرروه فى الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قولا له كما ذكروه (قوله وكره التقليد لمن خاف الحيف) كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا نسختان التقليد أى النصب من السلطان والتقلد أى قبول تقليد القضاء وهى الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل لعجزه كخوف الجور فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لان أحدهما يكفى نص عليه القدورى والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع فى محظوره حينئذ ومحل الكراهة ماذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات و يتفرغ لذلك كذا فى فتح القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفى البلد قوم صالحون له أثموا كلهم كذا فى البزازية ولم أر هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا أن يقال ان للممتنع فى الغالب تأويلا وهو مانع من الفسق ولم أر الآن هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير المتأهل كالمعدوم (قوله وان أمنه لا) أى ان أمن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه أو عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال فى البزازية وعامة المشايخ على أن التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل فى القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصلح دينا ودنيا وفى فتح القدير وان أمن أبيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه اه فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز أو الحيف و ينبغى أن يكون حراما عند غالب ظنه أنه يجور فى الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة أما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم فى النكاح أن لا يجوز له القبول تقديما للمحرم على المبيح وان كان فرضا وقد روى ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد

أن يقول ذلك لانه أهل للنظر فى الدليل وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلا (قوله الا ان كان السلطان يمكنه أن يفصل الخصومات الخ) قال الرملى هذا صريح فى أن للسلطان أن يقضى بين الخصمين وبه صرح فى الفواكه البدرية حيث قال الحاكم أما الامام أو القاضى أو المحكم أما الامام فقد قال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا فى المرأة فيما سوى الحدود والقصاص

وكره التقليد لمن خاف الحيف وان أمنه لا

اه وسيأتى فى شرح قوله وتقضى المرأة فى غير حد وقود انها تصلح للسلطنة وفى الخلاصة جنس آخر وفى النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح وقال القاضى الامام وهذا أصح وبه يفتى اه ذكره فى الفصل الرابع من كتاب القضاء فظهر ضعف الرواية التى نقلها ابن نجيم عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (قوله الظاهر جواز جبره) يخالفه ما فى الاختيار حيث قال ومن تعين له يفترض عليه ولو امتنع لا يجبر عليه اه (قوله ولم أر حكم مالو خاف الجور مع التعين) قد ذكر حكمه قريبا عن الفتح حيث قال ومحل الكراهة ماذا لم يتعين عليه فاذا انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الخ على ان قوله وان كان فرضا يدفع التوقف وما استدل به تأمل

وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو أمرت أن اقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكانى بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام أنه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح فى فتح القدير أنه لا يجوز القبول الا لمن أجبر عليه ولذا ضرب الامام أياما وقيد بضعا وخمسين وامتنع فى الاصح من القبول ومات على الاباء كذا فى البزازية وحاصل ماذكره البزازى فى مناقبه روايات الاولى أن الامام لما أكرهه المنصور على القضاء وأبى حبسه وضربه ثلاثة أيام ومات فى الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين على القضاء والفتيا ثم أخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى أن مات الثالثة أنهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم الرابعة أنه طيف به فى الاسواق الخامسة أنه لما أحس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة ومن غريب ما وقع أنه جىء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين يوما وحذر من صلى عليه خمسون ألفا ثم قال والجهور على انه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسم وقيل قبله يومين أو ثلاثة لاجل بر المنصور فى يمينه ثم ترك ثم اعلم أن واقعة المنصور معه هى الفتنة الثانية للامام والاولى أكرهه ابن هبيرة والى الكوفة على قضائها وضربه على رأسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فأمره باطلاقه وتمامه فيها ولم يذكر الشارحون المولى للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة أو السلطان وعند الامام الثانى الامير الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فى الرعية وما تقتضيه الامارة له أن يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضى ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولى عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا فى البزازية وللسلطان أن يفوض التولية للقضاء الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولى للقضاة البلوغ لما فى البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغى أن يفوض أمور التقليد الى وال ويعد هذا الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان فى الرسم هو الابن وفى الحقيقة هو الوالى لعدم صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية له اه وفيها أيضا السلطان أو الوالى اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد وكذا النصرانى اذا استؤمر وفى العبد روايتان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها أيضا ولا بد فى صحة التولية من تعيين القاضى فلو قال السلطان وليت عالما أو أحد هذين أو فلانا وفلانا لم يصح أخذا مما فى البزازية لو قال السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولو قال قلد أحدا لم يصح كقوله لوكيله وكل من شئت يصح وكل أحدا لا اه والتولية للقاضى اما بالمشافهة للقاضى بقوله وليتك قضاء بلدة كذا أو جعلتك قاضى القضاة ونحو ذلك أو بارسال ثقة اليه بذلك أو بكتاب وفى البزازية كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية القضاء فى ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب فى كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق اه ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالوكالة لما فى البزازية السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو أرسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسى منك فبلغ الكتاب اليه فرده

ثم قبل والرسالة كالكتابة اه ولم أر لأصحابنا مجموعا ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم الثابت ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقولهم انه مفوض الى رأيه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله تعالى بلا طالب أحد وما كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها الى الامام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمال الخراج في الرساتيق اه ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والا فلا ويملك ولاية أموال غير المكلفين ممن لا ولي له وأما من له ولي فلا الا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبذرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولاتها فيعزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمه منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبذرا متلفا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه وقيد الخصاف نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة أبيه واحتيج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما اه قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فاذا علم مكانه بعث اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث أولا وله ايفاء ديون الغائب بماله بالحصص وبيع ماله لايفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنده وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم تطالبه المرأة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له أن يزوج أم ولد الغائب

وله

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اه ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين بامكان حمل الاول على ما اذا كان معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع اليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اه ويأتي قريبا ان له اقراض مال الغائب (قوله ثم رأيت ثامنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطفي رجل مات وأوصى الى رجل فادعى انسان دينا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول العمادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية ان الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة اليه وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني انه لا يشترط في صحة نصب الوصي كون اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي اذا نصب وصيا في تركة أيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وتمامه فيه (قوله دل هذا على انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مصرح به في الخانية ونصها كما في الحامدية وللقاضي أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من يقضي في المجتهدات

(قوله وأما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كانت في منشوره) قلت وفي زماننا يؤذن القاضي بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترجمان القاضي لحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقد مات الخطيب وكان نائبا عن رجل فخرج الاصيل ليخطب وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضي فخطب بالناس وصلى وضج الناس وصاروا يتحدثون بأن هذه الجمعة لم تصح حيث لم يأذن الخطيب لنائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال الخ) قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد الحموي بأن ما في الفتح ليس نصا في صحة عزل من تعين عليه القضاء لجواز حمله على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصي العدل قياس مع الفارق اه قلت ويظهر لي انه يحل له السؤال دون بذل المال لانه رشوة لانه اذا تعين عليه وسأله فلم يوله السلطان سقط عنه الوجوب فبأي وجه يحل له أن يدفع الرشوة لشئ لم يبق واجبا عليه وقد قال كثير من علمائنا ان فرضية الحج تسقط اذا لم يتمكن منه الا بدفع الرشوة للاعراب فهذا أولى وأما مسئلة عزله فلا شك ان القاضي وكيل عن السلطان فاذا تعين القاضي للقضاء وجب على السلطان أن يوليه فاذا عزله وهو وكيل عنه صح عزله وان أثم بمنع المستحق

وله الاذن بالانفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ايداع مال الغائب وله الاذن في بيع شئ باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها وعلفها من أجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غائبا ولو من الغاصب فيحل له وطؤها وان حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ولا يبيعهما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها ولو بها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز أيضا حفظا وله بيع الآبق وله اجارة وبيع بيت المفقود لو خيف خرابه ولو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين ملخصا وأما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي ان كانت في منشوره والا فلا وقول محمد للقاضي أن يجمع حمله المشايخ على هذا كذا في البزازية ومن أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمحتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحدا وأما نصب العاشر والجابي للزكوات فالى الامام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق بأموال بيت المال

ولا يسأل القضاء

(قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وعلله في السراج الوهاج بأخرى بأن في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب أن يقول للامام ولني والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أي تحريما أي لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بأن لا يتعين للقضاء أما ان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر حكم جواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وان لم يحرم عزله حيث تعين وأن لا يصح عزله وكما لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبزازية والخانية من الوقف طالب التولية لا يولى اه فمن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعللوه بأن الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال أبو مطيع البلخي أفتى منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت قيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد

وقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم وقدمنا فى كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغى) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله تعالى عنهما فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفى فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد فى خروجه لافى أقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاة قبل تسليم الحسن رضى الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة اه ومن العلماء من قال ان الحسن رضى الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهما من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما فى المسايرة وفى المعراج انعقد الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وماذكر المؤلف من جواز التقليد من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما فى الهداية لان المقصود لا يحصل به والعادل هو الواضع كل شئ فى موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد أو فى الاعمال أو فى الاخلاق وقيل الجامع بين أمهات كمالات الانسان الثلاثة وهى الحكمة والشجاعة والعفة التى هى اوساط القوى الثلاث أعنى القوة العقلية والغضبية والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعى لحقوق الرعية ذكره الكرمانى فى شرح قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل فى اللغة القصد فى الامور وهو خلاف الجور وذكر الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضى الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل أن تأتى الى أخيكا ❊ ما مثله أن يرضيكا وأطلق فى الجائر فشمل المسلم والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضاة وفى فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو فى بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار فى بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلسينة وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولى قاضيا أو يكون هو الذى يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلى بهم الجمعة اه ويؤيده ما فى جامع الفصولين وكل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهى موادعة ومخادعة وأما فى بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اه وتصريحه بجواز التقلد من الجائر يدل على أن البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جاء أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فانه يمضى حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل بمفهومه على أن القاضى لو كان من البغاة فان قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وذكر فى الفصول ثلاثة أقوال فيه الاول ماذكرناه وهو المعتمد الثانى عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه والا أبطله اه وأشار المؤلف بصحة التقليد من الجائر عادلا كان القاضى أو باغيا الى صحة عزل الباغى لقضاة أهل العدل وفى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة اه وفى شرح باكير فيما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا ذا رأى وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وأن يكون من قريش وللامام فيه منع وان لم يوجد ففى العجم وتنعقد

ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر ومن أهل البغى

(قوله وقد قيل الخ) لبعضهم نظما

احذر من الواوات أر
بعة فهن من الحتوف
واو الولاية والوكا
لة والوصاية والوقوف

(قوله وقدمنا فى كتاب الوقف الخ) قال فى النهر وينبغى أن يخص من طلب تولية الوقف ما اذا عزل منه وادعى ان العزل من القاضى الاول بغير جنحة فان له طلب العود من القاضى الجديد وحين ذلك يقول له القاضى اثبت انك أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها فى هذه الحالة فانما طلب تنفيذ الشرط

فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها

بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لما عرف اه وتكفى مبايعة واحد وقيل لابد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه فى المسايرة وعرف المحقق الامامة العظمى فى المسايرة بانها استحقاق تصرف عام فى الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لابد فى الامام من عموم ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين فى زمن واحد وقدمنا أولا عن الخانية بماذا يكون سلطانا (قوله فان تقلد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضى اذا تقلده فان كان فى البلد ينبغى أن يقرأ المنشور على أهل البلد ان كتب له وان قدم من خارج ينبغى أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لابسا عمامة سوداء وينزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحا الآن ثم رأيته فى شرح أدب القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضى السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل فى يد من له ولاية القضاء لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى فى يد الخصم وما فى يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم أطلق على الحاسب ثم أطلق على موضع الحاسب وهو معرب والاصل دوان فابدلت من احدى المضعفين ياء بالتخفيف ولهذا يرد فى الجمع الى أصله فيقال دواوين وفى التصغير دويين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسماء الى أصولها ودونت الديوان أى وضعته وجمعته ويقال ان عمر رضى الله تعالى عنه أول من دون الدواوين فى العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا فى المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أى الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة وكرائم وهى شبه كيس يشرج من أديم وخرق كذا فى المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع محضر وذكر العلامة خسرو فى شرح الدرر والغرر أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار فيه والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة متناولان الثلاثة اه وفى العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان فى الواقعة وبقى عند القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى أعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم وفى قوله ان دون اذا اشارة الى أن تقلده نادر غير كائن لا يتقلده الا مغرور بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شئ كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضى المعزول وأطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال أرباب القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضى فى الصحيح لانه أخذه تدينا لحفظ أمور المسلمين لا تمولا ويبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضاها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضى فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغنى عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضى الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس ابن سعد الطائى على قضاء حمص قال له يا حابس كيف تقضى قال أقضى بما فى كتاب الله تعالى قال فان لم يكن فى كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن فى سنة رسوله صلى الله عليه وسلم قال أجتهد برأيى واستشير جلسائى فقال عمر رضى الله عنه أصبت وأحسنت ثم أتى عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير الى عملك قال يا أمير المؤمنين انى رأيت رؤيا اهالتنى أى خوفتنى قال وما هى

(قوله ويكتب أسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذا في الفتح وعلى هذا فما في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ يفيد ان النظر في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلا معنى لوجوب كتابة ماذكر اذ لا أثر له يظهر اهـ قلت ورأيت في شرح أدب القضاء للامام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليل الوجوب بقوله لانه ربما يحتاج الى سماع البينة على الافلاس بعد الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقلد يأخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول فعلم ان وجوب كتابة ماذكر لا لينظر الثاني فيه بل لحاجة الاول اليه وهي ماذكر فله أثر ظاهر ومعنى باهر بل له فوائد أخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال اما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب ربما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجان بتسليم ذلك اليه والتعريف انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه في دينه ويخرجه فيهرب من القاضي والخصم الذي حبس لاجله غيره واما يكتب مقدار الحق الذي عليه فلانه ربما جاء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما يكتب التاريخ فلانه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اهـ

(قوله فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته) كذا في النهر أيضا لكن في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا أخبر حاكم حاكما بقضية هل يكفي اخباره ويسوغ للحاكم العمل بها أجاب لا يكفي اخباره بل لا بد معه من شاهد آخر اهـ ومثله في فتاوى المؤلف ويخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وله بذلك شهود يقبل منه قوله كما اذا شهد شهود على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوته عن السراج الوهاج الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت بكذا لم يقبل قوله اهـ الى آخر ماذكره هناك فظاهره يخالف ذلك والله تعالى أعلم وسيأتي قبيل الشهادات الاختلاف في قبول قول القاضي

قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتتلان رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا قال فمع أيهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس أردد الينا عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فيدل على أن للامام عزل القاضي اذا تأخر وعلى التفاؤل وتمامه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله ونظر في حال المحبوسين) أي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماؤهم الى المتولي لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في أحوالهم وحاصل ماذكره الامام أبو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا أسراء المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي أن يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر في أحوالهم كل أيام فمن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ماذكره رحمه الله (قوله فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله ألزمه الحكم عليه وانما المراد ألزمه الحبس كما أشار اليه مسكين أي أدام حبسه ويصح أن يراد ألزمه بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول أربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فاذا أقر حده ثم بعد الحد يتأنى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله أو قامت عليه بينة أعم من أن تشهد باصل الحق أو بحكم القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في البداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه اهـ فظاهره انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته ورأيت في بعض

ونظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه

كتب

المولى مطلقا أومع عدل والظاهر أنه المراد بما فى فتاوى قارئ الهداية والمؤلف فلا يخالف ماهنا (قوله ولكن لايطلقه فى الطرف احتياطا) لانه تمكن تهمة المواضعة فانه يجوز أن يكون لانسان آخر حق فى نفسه أوفى ماله فهو يبذل الطرف ليتخلص فيفوت

حق ذلك الانسان فى نفسه فيتأنى فى ذلك وينادى ثم يأخذ كفيلا بنفسه ويطلقه كذا فى شرح أدب القضاء (قوله وانما يستأنف الآن) فان أقر بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس صح فان كان محصنا رجمه والا جلده ثم يتأنى فى ذلك وينادى عليه فان حضرله خصم جمع بينهما والا أخذمنه كفيلا بنفسه كذافى شرح أدب القضاء

والا نادى عليه وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أواقرار ولم يعمل بقول المعزول الا أن يقر ذواليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما

للخصاف (قوله لايحده بذلك) لان ما كان من الشهادة عند القاضى المعزول لايعتبر عند الثانى كذافى شرح أدب القضاء وفيه وكذلك اذاشهدوا عند القاضى الثانى اذا تقادم العهد لانها حينئذ لاتكون حجة بخلاف الاقرار ولايطلقه لتوهم الحيلة لكن ينادى عليه ويتأنى فى أمره ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه

(قوله قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لالتقادم) كذافى النهر وتبعه الحموى وفيه نظر لماسبق فى الحدود ان طلب المسروق منه شرط القطع مطلقا سواء كان الثبوت بالبينة أوالاقرار أبو السعود (قوله وان قال ببينة لالتقادم) أى لايقطعه لاجل التقادم وكذا اذا شهدوا عند الثانى اذا تقادم العهد ولايعجل فى اطلاقه بل يفعل ماقلنا شرح أدب القضاء (قوله الى المقرله الاول) وهو من أقرله ذواليد

كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم تقبل الا أن يقول ان قاضيا قضى عليه بكذا لفلان اه وقواعدنا تأباه لان الشهادة على قضاء القاضى من غير تسميته غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما فى شرح أدب القضاء أنه اذا أقر لفلان بن فلان وعرفه القاضى أوشهد الشهود بنسبه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعى اطلاقه وان أشكل على القاضى أمر المدعى أمره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتأنى ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اه (قوله والا نادى عليه) أى من لم يثبت عليه شئ أمر مناديا كل يوم فى محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى نجمع بينه وبينه فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك أياما على حسب مايرى القاضى فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا وأطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان أبا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضى لايحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم فان قال لا كفيل لى وأبى أن يعطى كفيلا وجب أن يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادى شهرا فان لم يحضر أحد أطلقه وقد بحث المحقق فى فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حبس بحق يجب أن لا يطلقه بقوله انى مظلوم حتى تمضى مدة يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيدا اه قلت ليس بجيد لانا عملنا بمقتضى هذا الظاهر بالنداء وأخذ الكفيل ولو أبقيناه فى الحبس كماذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعسر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضى ثم اعلم ان حاصل ماذكره الصدر فى المحبوسين أنه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص أقر به اقتص منه للمقر له فى النفس والطرف ولكن لا يطلقه فى الطرف الا بكفيل احتياطا وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضى باقراره السابق وانما يستأنف الآن وان قال بسبب شهود على به لايحده بذلك وان قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لالتقادم وان أقر انه حبس بسبب حد الخمر لايحده سواء قال باقرار أو ببينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه حد مطلقا وأطلقه بكفيل (قوله وعمل فى الودائع وغلات الوقف ببينة أواقرار) لان كلا منهما حجة والمراد اقرار ذى اليد وأما غيره فلا يقبل اقراره وفى فتح القدير والذى فى ديارنا من هذا ان أموال الاوقاف تحت أيدى جماعة يوليهم القاضى النظر أوالمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذى يسمى أمين الحكم اه وقد انقطع هذا فى زماننا فان أموال اليتامى تحت يد الاوصياء ولم يول فى زماننا أمين الحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذى اليد فى أصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضى وذواليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه فى شرح أدب القضاء (قوله ولم يعمل بقول المعزول الا أن يقر ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما) يعنى لو قال من فى يده المال لى وقال المعزول انه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضى لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله فى الالزام حتى الخليفة الذى قلد القضاء لو أخبر القاضى أنه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل أن المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضى فاقر القاضى بانها لآخر وحكمه أن تسلم العين للمقر له الاول

ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا أومثله ان مثليا للقاضى باقراره الثانى فيسلمها لمن أقرله القاضى الثانى أن ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثانى الرابع أن يبدأ بالاقرار بتسليم القاضى ثم يقول لاأدرى لمن هو وحكمه قبول قول القاضى الخامس أن يقر بانه تسلمه من القاضى وصدق القاضى انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضى ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله فى وجه وعمل به فى الاربعة وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا انهم سمعوا القاضى قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذا لومات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضى فى المسجد أوداره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين فى المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكانا فى المسجد وقد ارتفعت أصواتهما وأمر باقامة الحد وهو فى المسجد وقد لاعن عمر رضى الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخارى وأما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضى أو يرسل نائبه كما اذا كانت الدعوى فى دابة وكذا السلطان يجلس فى المسجد للحكم أطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لانه أشهر ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد أما اذا كان فى طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى أن يختار مسجدا فى وسط البلد وفى السوق ويجوز أن يحكم فى بيته وحيث كان الا أن الاولى ماذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع أحدا لان لكل أحد حقا فى مجلسه والاولى أن يكون بيته فى وسط البلد لماذكرناه والحاصل انه يجلس له فى أشهر الاماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولا يحكم وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو متكئ والقضاء وهو مستو أفضل تعظيما لامر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغى أن يجالسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا رضى الله عنهم حتى قال أحمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفى المبسوط وان دخله حصر فى قعودهم عنده أوشغله عن شئ من أمور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفى المبسوط ماحاصله أنه ينبغى للقاضى أن يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم فى الشرع كذا يقتضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برىء واذا أمكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان أولى كذا فى فتح القدير وفى التتارخانية قال مشايخنا ينبغى للقاضى اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه اذا كان فى التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضى اه وفيها وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى هذا اذا كانت عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كما فى الخانية ويصلى ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلى القبلة فان اعتراه هم أوغضب أوجوع أوحاجة

ويقضى فى المسجد أوداره

(قوله باقراره الثانى) وهو اقراره بتسليم القاضى اليه (قوله مع عدم ايغار الصدور) قال فى الصحاح الوغرة شدة توقد الحر ومنه قيل فى صدره وغر بالتسكين أى ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ أبو السعود (قوله ثم أمره) أى السلطان

حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه فى طول الجلوس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل حجتين أو أكثر فى مجلس الا أن يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا كذا فى البزازية والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضى القاضى وهو غضبان معلول به ولا ينبغى أن يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس فيه كذا فى فتح القدير وفى الظهيرية ويخرج فى أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ على الاذن فى الدخول واذا أخذ البواب شيأ وعلم القاضى به فقضى كان كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا فى شرح أدب القضاء واذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما المدعى فاذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف أرفق دفعا للمهابة عنهم واذا جاء رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضى مكتوب فيها أجب خصمك الى مجلس الحكم فان كان فى المصر أحضره أو قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضى لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة والفاصل بينهما انه ان أمكنه أن يعود الى أهله فى ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم فى بيته ختم القاضى على بيته وجعل بيته عليه سجنا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلوانى وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضى نساء يطلبنه فى البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس فعله عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجرة وامتنع من الحضور اختلفوا فى تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لاجل أحد الشركاء للباقى أن يرفعوا الامر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا فى التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار فى بيته تضييقا عليه حتى يقضى الدين اه فعلى هذا له وضعه فى الجاويش فى زماننا وفى البزازية ويستعين باعوان الولى على الاحضار وأجرة الاشخاص فى بيت المال وقيل على المتمرد فى المصر من نصف درهم الى درهم وفى الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفى الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز القاضى واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر الصدر الشهيد

(قوله وله ان يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام) قال الرملى وتقدم قريبا انه يجلس فى أشهر الاماكن والجامع ليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل ولكن الذى هنا مخصوص بمنع الخصوم (قوله لا يعديه) قال الرملى أى لا يحضره من اعداه أى أحضره وتسمى مسائله مسائل العدوى وهو الاسم منه والاعداء مصدره (قوله فان توارى الخصم فى بيته ختم القاضى على بابه) قال الرملى بعد أن يكلف القاضى المدعى الى اقامة البينة انه فى منزله كما صرح به فى الخانية والتتارخانية نقلا عن المحيط ومحل ذلك أيضا اذا لم يكن له عذر كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا تقضى به أيضا فاعلم ذلك ولا تغتر بما يفعله بعض القضاة فان محل السمر والختم اذا ثبت امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذر يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل (قوله وهذا هو القياس) قال الرملى اسم الاشارة راجع الى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تأمل (قوله وتركوا الخ) أى أصحاب نبينا (قوله وأجرة الاشخاص فى بيت المال) قال فى لسان الحكام وفى القنية وينبغى أن ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدى القاضى ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسىء الادب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا وانه يأخذ من المدعى شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون فى المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهى أجور أمثالهم واجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة النواب على القاضى واذا بعث أمينا للتعديل فاجعل على المدعى كالصحيفة قال مجد الأئمة التركمانى مؤنة الرجالة على المدعى فى الابتداء فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحسانا مال اليه للزجر فان القياس أن يكون على المدعى فى الحالين المزكى يأخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل اه كلام القنية اه (قوله واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره) قال الرملى هذا صريح فى انه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء الخلص ولا يتصور تمرده الا بعد الاجتماع مع المشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلو اختفى لا يثبت تمرده

وفى شرح المختار ولو امتنع الخصم عن الحضور مجلس القضاء عزره بما يرى من ضرب أو سفع أو حبس أو تعبيس وجه على ما يراه اه

وفى البزازية فان عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرفه انه القاضى فان قال نعم أشهد عليه فان شهدا

الاختلاف فى قبول القاضى القصص من الخصوم والمذهب عندنا انه لا يأخذها اذا جلس للقضاء والا أخذها ثم ذكر الاختلاف فى أن القاضى يؤاخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا اذا أقر بلفظه صريحا وفى السراج الوهاج و ينبغى للقاضى ان يتخذ كاتبا صالحا عفيفا و يقعده بحيث يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة و يجعلها فى قمطره و يجعل لكل شهر قمطرا (قوله و يرد هدية الا من قريب أو ممن جرت عادته به) أى لا يقبل القاضى هدية لما رواه البخارى عن أبى حميد الساعدى قال استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدى الى فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى اليه أم لا قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعليله دليل على تحريم الهدية التى سببها الولاية و يجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على مالكها وضعها فى بيت المال كاللقطة كما فى فتح القدير فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها و يعطيه مثل قيمتها كذا فى الخلاصة وفى المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة وقدمنا عن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفى خزانة المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه وذكر الهدية فى الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما فى الخانية وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة وهى حرام وأطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العم مثلا ومقيد بان لا تكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل فى الاول وما زاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وظاهر العطف فى كلام المصنف يقتضى أنه يقبل من القريب وان لم تكن له عادة بالاهداء وفى كلام بعضهم ما يقتضى أنه كالاجنبى لا بد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا أن يكون لفقره ثم أيسر لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام فى الزيادة والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفى تهذيب القلانسى ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم أو من وال تولى الامر منه أو وال مقدم الولاية على القضاء اه فعلى هذا له أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه واقتصر فى التتارخانية على من ولاه وفى فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى اه فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالى والمفتى وليس كما قال فقد قال فى الخانية و يجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضى اه الا أن يراد بالامام امام الجامع وفى التتارخانية من خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه له وفيها ضم الواعظ الى المفتى معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضى وأشار المصنف الى أن القاضى لا يبيع ولا يشترى فى مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس يساهلونه لاجل القضاء كذا فى الخانية هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال أو يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره كذا فى البزازية وفى فتح القدير و يجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضى

عند القاضى عاقبه على ذلك و يستعين باعوان الوالى على الاحضار اه وفى فتاوى قارئ الهداية اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول فى ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط له اه وموضوع السؤال فى رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضى بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله و يجعلها فى

و يرد هدية الا من قريب أو ممن جرت عادته به

قمطره) قال الرملى القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال فى القاموس القمطر كسجل والقمطرى والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللتبيه) قال الرملى بلام مضمومة وحكى فتحها وخطئ وتاء مثناة ساكنة وحكى المنذرى تحريكها قال ابن دريد بنو لتب بطن من الازد و يقال الأتبية بهمزة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل انها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشى فى التنقيح لالفاظ الجامع الصحيح (قوله وكل من عمل للمسلمين عملا الخ) ان

قال فى النهر الظاهر ان المراد بالعمل ولاية ناشئة من الامام أو نائبه كالساعى والعاشر اه و به يندفع مخالفته لما فى الخانية بالنسبة الى المفتى تأمل (قوله وفى التتارخانية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه له) ذكر الخصوصية يفيد انه ليس لامام غيره صلى الله تعالى عليه وسلم

ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اه وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحوالة أنه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا (قوله ودعوة خاصة) أى يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله أطلقه فشمل ما اذا كان الداعى لها القريب وذكر الطحاوى أن هذا قولهما وقال محمد يجيبها وذكر الخصاف أنه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى وانما ترك التقييد به فى المختصر اعتمادا على ما استثناه فى الهداية فالاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الا من محرم أو ممن له عادة فان للقاضى أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبى له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون ماله قد زاد كذا فى التاتارخانية قيد بالخاصة احترازا عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة واختلف فى الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار فى الهداية أن الخاصة هى ما لو علم صاحبها أن القاضى لا يحضرها لا يتخذها والعامة هى التى يتخذها وان لم يحضرها وحكى عن أبى على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفى فتح القدير عندى انه حسن لان الغالب أن العامة هاتان وربما مضى عمر ولم نعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين أو بخصوص من الناس أو لكونه أضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضى لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه أمر مبطن وان كان عليه لوائح ليس كضبط هذا وتكفى عادة الناس فى ذلك وعادة الناس هى ما ذكر النسفى اه وعندى انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر فى هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفى زماننا يصنع طعام عام فى العيدين فالمعتمد ما فى الهداية وفى السراج الوهاج أنه أصح ما قيل فى تفسيرها اه واختاره شمس الأئمة السرخسى كما فى المعراج وفى الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضيخان فى فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى آخره ولم يحك غيره فما قاله النسفى ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونها لا يعملها الا لاجل القاضى ليس يخفى وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم ففى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا فى النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك المكان وانما يعوده بشرط أن لا خصومة له والا فلا (قوله وليسو بينهما جلوسا) أى يجب على القاضى التسوية بين الخصمين فى الجلوس للحديث اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطنى ولان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا أطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال فى النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما اه وهذا دليل على أن القاضى يقضى على السلطان الذى ولاه والدليل عليه قصة شريح مع على رضى الله عنه وشمل المسلم والذمى فيسوى بينهما كما فى فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد حكى فى الولوالجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا فى خصومة نصرانى مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ومما حكى عن أبى يوسف

ودعوة خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض وليسوّ بينهما جلوسا

قبولها والا انتفت الخصوصية تأمل ثم رأيته فى النهر بحث كذلك وهذا يؤكد حمل الامام فى كلام الخانية على امام الجامع (قوله وعندى انه ليس بحسن الخ) قال فى النهر وأنت خبير بان هذا بعد ان ادعى ان الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد

ان خادما من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال القفا يا غلام ائتني بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ماجرى و بكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لاجزت بيعه ولم أردك الى ملكي رحمه الله تعالى و ينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدى المعلم تعظيما له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما وتقف أعوان القاضي بين يديه فيكون أهيب وقدمنا الخلاف بين الشيخين فى ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفى فتح القدير هنا والاصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتجمل على الخصوم ولا يخوفهم و ينبغي أن يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي (قوله وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته) أى وليجتنب عن هذه الاشياء لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من ساره فى أذنه وتساروا وتناجوا كذا فى القاموس والمعنى أنه يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الى أحدهما لانه ليس فى وسعه كالقسم وفى الولوالجية ولا ينبغي للذى يقوم بين يدى القاضي أن يسار أحدا من الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضي اه وأما منعه من ضيافة أحدهما فما رواه الحسن فقال جاء رجل فنزل على علىّ رضى الله عنه فاضافه فلما فرغ قال انى أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبى صلى الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لان له أن يضيفهما معا لما رويناه (قوله والمزاح) أى وليتق المزاح فى المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة ومازحت مزاحا من باب قاتل قتالا اه وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار الى أنه لا يضحك فى وجه أحدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لانه يجتنب المزح سواء مازحه أحد أولا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراده اذا كان فى مجلس الحكم وأما فى غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أى يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الآخر أطلقه فشمل ما اذا كان فى موضع تهمة أولا واستحسنه أبو يوسف فى غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان أشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة وفى فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ماعن أبى يوسف وفى القنية من باب المفتى والفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا فى البزازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدر ان منه أن يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى أحد الخصمين كذا فى خزانة الفتاوى وفى الملتقط فأما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسئلة لا يعرف جوابها فى مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه لا يلقن المدعى بالاولى وفى الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصا على قول أبى يوسف

﴿فصل فى الحبس﴾ قدمنا أنه مما يملكه القاضي على الممتنع عن ايفاء الحق وتعزيرا فكان من عمله فذكره فيه وهو فى اللغة المنع وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا فى المصباح ودليله الكتاب أو ينفوا من الارض والمراد منه الحبس والسنة حبسه

وليتق عن مسارة أحدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد

﴿فصل﴾

﴿فصل فى الحبس﴾

واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه فى الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة

عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان فى المسجد الى زمن على رضى الله عنه فبنى سجنا وهو أول من بناه فى الاسلام وسماه نافعا ولم يكن حصينا لكونه من قصب فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفى ذلك يقول على

ألا ترانى كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا * بابا حصينا وأمينا كيسا

وفى رواية حصنا حصينا وفى رواية بدلت بدل بنيت وفى رواية بابا شديدا وفى رواية وأميرا بدل أمينا والمخيس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخييس بيائين وهو التذليل وروى بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التأنى فى الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وأمينا أراد ونصبت أمينا يعنى السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا فى الفائق وصفة الحبس أن يكون فى موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن أحد يدخل عليه للاستئناس الا أقاربه وجيرانه ولا يمكثون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعقبه فى فتح القدير بان محمدا نص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد فى المديون اصالة والكلام فى الكفيل ولا لمجىء رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفى ولا للموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا أخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ولا يخرج للمعالجة لامكانها فى السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة واختلفوا فى منعه من الكسب والاصح المنع كذا فى الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة وفى المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا فى البزازية وفيها اذا خيف أنه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا جلس المحبوس فى السجن متعنتا لا يوفى المال قال الامام الارسابندى يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضى الرأى فيه الى القاضى اه وفى الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضى يخرجه ليخاصم ثم يحبس اه وصرحوا فى كتاب الظهار أنه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا فى كتاب النفقات أنه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اه وعن أبى يوسف أن القاضى يؤجره لقضاء دينه وعليه حمل ما فى الحديث من أنه باع حرا فى دينه أى أجره وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر لما فى القنية ادعى على بنته مالا وأمر القاضى بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها فى موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضى الى ذلك وكذا فى كل مدع مع المدعى عليه اه وفى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه فى الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة) لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما بمنعه أطلقه وقيده فى الهداية بالقاضى فظاهره أن المحكم لا يحبس ولم أره الآن صريحا أطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة أو باقرار وفرق بينهما فى الهداية بانه اذا ثبت بالبينة يعجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسى لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل بانه لم يعلم به الا الآن وقد فرق الحلوانى بين ما ثبت بالبينة فيخبره القاضى أنه يريد القضاء ويقول الك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتمامه فى شرح أدب القضاء للخصاف والاحسن اطلاق الكتاب من

(قوله والتاء المثناة الفوقية) صوابه التحتية كما فى القاموس والرملى على المنح وقد تبعه على ما هنا فى النهر والمنح (قوله ولا وطاء) قال فى المصباح الوطاء وزان كتاب المهاد الوطىء وقد وطؤ الفراش بالضم فهو وطىء مثل قرب فهو قريب اه وقال فى مختار الصحاح والمهاد الفراش ومهد الفراش بسطه ووطأه وبابه قطع (قوله وقد يدفع بان نص محمد الخ) قال فى النهر هذا سهو وذلك انه نقل فى الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء فى نسخته اه وذكر نحوه الرملى ثم قال والعجب ان البزازى وقع فى ذلك فقال وذكر القاضى ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذى فى فتاوى القاضى يخرج بالكفيل (قوله فظاهره ان المحكم لا يحبس) كذا قال فى النهر أيضا وفى حاشية أبى السعود عن الحموى صرح صدر الشريعة بان المحكم يحبس (قوله وهو المذهب عندنا) كذا قاله فى شرح أدب القضاء أيضا وذكر ان التسوية بينهما فى انه لا يحبسه فى أول وهلة (قوله وتمامه فى شرح أدب القضاء للخصاف) والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايفاء مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبسه كذا فى بعض النسخ وفى بعضها وتمامه فى شرح أدب القضاء للخصاف انه لا يحبسه وعليها كتب الرملى مستشكلا لها وقد علمت ما فيها من السقط

الامر بالايفاء مطلقا فلا يعجل بحبسه وذكر الشارح أن الصواب أنه لا يحبسه حتى يسأله فان اقر أن له مالا أمره بالدفع فان أبى حبسه والا سأل المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبى حبسه وان عجز واختلفا فالقول للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعى عليه في غيرها اه ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر أطلق الحق فشمل القليل والكثير ولو دانقا وهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان أولى كما ذكره قاضيخان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة تفضي الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه وأطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه بعقد ان لم تجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبسه عليها على فتوى قاضيخان أيضا والا لم يحبس عليها على ما أفتى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حبسه على العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب وفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع هلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار أو بحكم بنكوله أو ببينة فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمره بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اه أولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضا كذا في البزازية وأطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمي والمستأمن وعكسه وفي البزازية لهما على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية حبس لصاحب الدين الاقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له اه والى أنه لا يحبس مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في البزازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مآل الفتاوى اذا خيف عليها الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض المتأخرين أن تحبس معه اذا كان تخوفا عليها اه وفي البزازية واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه لامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم أن قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك

(قوله ولكن يسأل المدعي عن ماله الخ) قال الرملي يعني أن يسأل المديون من القاضي ان يسأل صاحب الدين أله مال سأله القاضي بالاجماع اه قلت وسيأتي في أثناء القولة الآتية لو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه الخ (قوله كثمن المبيع وبدل القرض) مثال لقوله في كل دين لزمه بدلا عن مال وقوله والمغصوب مثال لقوله في كل عين الخ فالمراد عين المغصوب لا بدله (قوله ثم اعلم ان قاضيخان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول الخ) قال الرملي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ما جرى عليه المصنف تبعا للقدوري قال الامام قاضيخان ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزيا الى الفتاوى الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كثمن المبيع وبدل القرض لا يقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البلخي

(قوله وذكر الطرسوسى انه المذهب) حيث قال فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان المذهب المفتى به أن القول فيما لزم المديون ببدل هو مال أو بعقد وقع باختياره قول المدعى لاقول المديون اه (قوله و به علم ان مافى المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به) قال الرملى أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما فى المحيط وأما كونه خلاف المفتى به فلما فى قاضيخان مع ان قاضيخان قال الفتوى على ان ماوجب بعقد باشره باختياره القول قول مدعى اليسار تأمل ولكن مافى المختصر عليه أصحاب المتون وذكر الطرسوسى انه المذهب المفتى به فلقائل أن يقول ليس على خلاف المفتى به فتأمل (قوله و بدل المغصوب) أى لاعينه فلايخالف مامر عن القلانسى وفى المنح عن أنفع الوسائل جعل ذلك فى الاقرار بالغصب أى لافى المثبت بالبرهان ونصه وفى أنفع الوسائل قوله و بدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر وتصادقا على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب فى العسرة لاقول المغصوب منه هكذا ذكره العتابى وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم اه (قوله وذكر الطرسوسى الخ) اعلم ان الطرسوسى نقل عن عدة كتب ان القول للمدعى فيما كان بدل مال لافى غيره كالمهر و بدل الخلع ونقل عن عدة كتب

لافى غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى

أخر ان القول للمدعى فيما كان بدل مال أو التزمه بعقد كالمهر و بدل الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعى فيما التزمه بعقد باشره لابما لزمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خبير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قولهم أو التزمه بعقد من عطف العام على الخاص ثم لايخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمهما على اختلاف القولين فمن قال ان ماليس بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه ان يقول ان الخلع كذلك لانه لافرق بينهما فان كلا منهما لزمه بعقد باشره والعلة تشملهما فان هذا القائل يقول ماقبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزمه بالعقد ومن قال ان ما التزمه بالعقد كذلك يقول ان اقدامه على العقد دليل قدرته فاعتبر هذا القائل الاقدام على العقد دليلا للقدرة ولا شك ان الخلع كذلك ولذا فصل بين المهر المعجل والمؤجل فان المؤجل لا يعتبر دليلا على القدرة لعدم التزام دفعه حالا بخلاف المعجل نعم يبقى الاشكال فى بدل الصلح عن دم العمد فانه ملتزم بعقد ولم يجعلوه دليل القدرة و يمكن الجواب بانه التزمه احياء لنفسه ليدفع عنها القصاص فيكون بمنزلة المكره على ذلك العقد فلا يلزم منه قدرته على ما التزمه به

القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ماوجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لايحبس الافيما كان بدلا عن مال فلا يحبس فى المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسى فى أنفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على مافى المتون لانه اذا تعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمد مافى المتون كما فى أنفع الوسائل وكذا يقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى وقيل القول للمديون فى الكل وقيل للدائن فى الكل وقيل يحكم الزى الافى الفقهاء والعلوية والزى كما فى القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء اه وصححه الكرابيسى فى الفروق وفى المحيط انه ظاهر الرواية و به علم ان مافى المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وأطلق المديون فشمل المكاتب والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لايحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه كذا فى البزازية (قوله لافى غيره ان ادعى الفقر الا أن يثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أى لايحبسه فى غير ماذكرنا مما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل فى الآدمى العسرة والمدعى يدعى أمرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع و بدل عتق نصيب الشريك و بدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنايات و بدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول و بدل المتلفات وذكر الطرسوسى وأخطأ صاحب المختار فى نقل الحكم فى الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ماقاله المديون وهو المرأة أو الاجنبى اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمعجل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لاتلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسى فان ادعى المديون انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكرها الاصحاب و ينبغى أن يكون القول فيها قول المديون الا أن يقيم رب الدين البينة اه وفى نفقات البزازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى أن يسأل من جيرانه لايجب عليه السؤال وان سأل

(قوله قال في المحيط ان شاء سأل عنه الخ) ومثله ما في شرح أدب القضاء وهذا معنى قول محمد بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل على أمره أفقير أم غني أما اذا لم يشكل أمره سألت عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقر أقبل البينة على الافلاس وأخلي سبيله اهـ (قوله وان كان وقحا) سيأتي تفسير الوقاحة قبيل قوله وبينة اليسار أحق (قوله قال الطرسوسي والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي الآتي والاحسن عندي أن يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأي له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط أن يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا أخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما أخبره به من العزل انه يعزل (قوله فليس ذكرها من كلامه) قلت بل قد رأيت التصريح بالعدالة في منية المفتي التي هي تلخيص الفتاوى الكبرى للخاصي والسراجية (قوله هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان) قال في شرح أدب القضاء في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو محمد بن الفضل رحمه الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن الحبس وفلسه اهـ وتمامه فيه (قوله وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقولة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرملي الضمير في له راجع للمديون وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المديون المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسر لا يحبسه القاضي تأمل

ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلاه

كان حسنا فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اهـ ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غائب لا يحبسه وقوله بما رأى أي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو رأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء يسأل عنه قبل مضي شهر اهـ وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا وصاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمل بما ظهر له (قوله ثم يسأل عنه) أي يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة على اعساره أطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحالته ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كذا في البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب اهـ وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسأل من الثقات اهـ وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان الحبس اولا ثم السؤال في حق كل أحد ولكن في البزازية ان كان امر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان أمره مشكلا هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اهـ وفي الملتقط قال أبو حنيفة لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا أحبسه اهـ وفيه أيضا ولو معسرا عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر أطلق المعسر اهـ وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه اهـ وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم بأحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون

ظالما

ولم يحل بينه و بين غرمائه

(قوله واذا أطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما فى أنفع الوسائل) قال فى النهر لم أجده فيه و يجب حمله على ما اذا وقعت خصومة بلا بينة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لان هذا الامر منوط برأيه وقد علمت أن السؤال ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما فى البزازية أطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه معسر لا يحبسه حتى يعلم غيره (قوله وارثه) أى وارث الطالب

ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا فى مال اليتيم لما فى البزازية ولو لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اهـ وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغى أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضى الا بكفيل فهى ثلاثة مواضع مستثناة والكلام فى اطلاقه جبرا على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بينة على افلاسه ورضى المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضى كما فى البزازية الا فى مال اليتيم فلا يطلقه الوصى وفى وصايا القنية حبس الوصى غريما بدين الصبى ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى أن يأخذ منه كفيلا أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اهـ فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفى الموسر خلاف وقيد بارضا المحبوس لما فى القنية المحبوس بالدين أقام البينة على افلاسه فأراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضى القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اهـ واذا أطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما فى أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة أخرى للأول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما فى البزازية أطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم يسره اهـ وظهور عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثيابه ليلة واختبرناه سرا وعلنا اهـ وفى أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بأمر حادث لا بالنفى نبه عليه السغناقى اهـ واعلم ان الاخراج بمضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى أن يقول ثبت عندى انه معسر كذا فى انفع الوسائل وفى النوازل فقير لا شئ له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضى وخلى بينه و بين الغريم ان شاء لازمه وان شاء تركه اهـ وفى الخانية فان أحضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شاء أخذ المال وخلاه وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولومات الطالب والقاضى الذى حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلى سبيله كى لا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه فى السجن حتى يقضى الدين اهـ (قوله ولم يحل بينه و بين غرمائه) أى لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهى أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن فى كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق و بطل القياس ولذا قال فى أنفع الوسائل ان الصحيح قوله دائما هو الصحيح وفى المحيط انه ظاهر الرواية وأحسن الاقاويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله أن يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن أحب والصحيح ان الرأى فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون فى رأيه وفى المحيط قالوا لا يلازمه بالليالى لان الليالى ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال فى يده فى الليالى فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب فى الليالى قالوا يلازمه فى الليالى هكذا قال الفقيه أبو جعفر اهـ وفى البزازية لا يلازمه فى موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السقى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعى ولو أبى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس

مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه فى الشمس أو على الثلج أو فى مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار فى موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها و بالليل يلازمها النساء وفى الواقعات عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه يدخل عليها و يكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه ليأخذ حقه ولو ادعى على آخر مالا ولم يجلس القاضى أياما لازم خصمه أياما وان طال اه وفى الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضى ان بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر اه وفى البزازية و يجوز الجلوس فى المسجد لغير الصلاة للملازمة الغريم قال القاضى المذهب عندنا انه لا يلازمه فى المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها أيضا ان كان فى ملازمة الغريم ذهاب قوته كلف أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضى ان كان مقرا بحقه (قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة نفى فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس و بعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وماذكره فى الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتى الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفى الخانية و ينبغى أن يكون مفوضا الى القاضى ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبلت بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاظ على المدعى فى القول واللين بالتلطف فيه ونظيره ما قال الخصاف فى تعيين مدة الحبس ان كان المديون سمحا يأخذ القاضى برواية الكفالة من التقدير بشهرين أو بثلاثة وان كان مفتيا أخذ بالأكثر كذا فى البزازية (قوله و بينة اليسار أحق) أى من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفى البزازية كبينة الابراء مع بينة الاقراض وفى الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى فى فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذى ادعاه أطلق فى قبول بينة اليسار فأفاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفى البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها دوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه فى القنية وفى العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر

(قول المصنف ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) قال الرملى هذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه عاجلا و يقبل البينة على الافلاس و يخلى سبيله بحضرة خصمه اه ووقع التقييد باشكال أمره فى عبارة البزازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل عنه وقدم هناك ان فى المسئلة روايتين وقدمنا هناك ان ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ (قوله والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح) قال فى النهر و ينبغى أن يكون معناه يعنى ما فى الفتح انه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما فى البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث و بينة الاعسار تحدث أمرا عارضا فقدمت اه فتأمله وقال الرملى أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام فى قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامتا فى وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكره بصريح الاستثناء

ورد البينة على افلاسه قبل حبسه و بينة اليسار أحق

من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا أن يدعى انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله اللهم الا أن يدعى الخ يجوز أن يكون لمجرد توهم يقع فى المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء تأمل اه قلت وقدمنا عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذى ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضى بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف فى شرح قوله ثم يسأل عنه عن السراج الوهاج معزيا الى النهاية لو ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب اليسار فلابد من اقامة البينة (قوله وتمامه فى القنية) حيث قال لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الفلانى مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا أملك ذلك

القضاء

العقار وهم يشهدون له بانه يملكه والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا له بملك شئ بعينه فلم تكن شهادة له بل عليه لاجل ادامة الحبس فتقبل تأمل (قول المصنف لافي دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لابنه اذا حبس الابن الكفيل هل للكفيل حبس الاب فرأيت بخط بعض الموالي انه اذا كان كفيلا عنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن القهستاني في الكفالة وقال به يشعر قضاء الخلاصة وكتب تحته لا عبرة بما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطلب مني تحقيق ذلك فقلت ربما اغتر القائل بعدم حبسه بقولهم لا يحبس أصل في دين فرعه متوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق عليه انه حبس أصل في دين فرعه ولا يغتر به لانه انما حبس لحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت عليه أو سيثبت على قول من يجعلها ضما في الدين وعلى قول من يجعلها ضما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه تأمل اهـ وقدمنا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشرنبلالي أفتى بانه ليس للابن في هذه الصورة حبس الكفيل لما يلزمه من حبس أصل الابن لانه ليس للكفيل حبسه وقدمنا الفرق بينه و بين عبارة القهستاني فراجعه (قوله ولكن ينبغي أن يتنبه لشئ الخ) قال الفهامة العلامة شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزي وفي جواهر الفتاوى رجل له على أبيه مهر أمه أو دين آخر فاقر أو أقام البينة فانه لا يحبس ما لم يتمرد على الحاكم فاذا تمرد عليه يحبس وهذا بخلاف نفقة الولد الصغير فانه يحبس فان فيه صيانة مهجته اهـ أقول ما ذكره الشارح من انه يبيع عليه ماله لقضاء دينه يغني عن حبسه اهـ ما ذكره الغزي كذا في حاشية الرملي (قوله والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله) قال الرملي المنقول في كتاب الحجر ان ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره وكذا اذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما يباع كذا في تبيين الكنز وفي الاختيار وقالا يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اهـ ذكره الغزي

وأبد حبس الموسر ويحبس الرجل لنفقة زوجته لافي دين ولده

القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشئ معلوم فافترقا اهـ (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وأما كونه يعجل القاضي حبسه أو لا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقدمناه ولذا حمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عنده مرة فظهرت مماطلته (قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لافي غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي (قوله لافي دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف أمه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل أبا أو أما أو جدا لاب أو لام لتصريحهم في باب الجنايات أن الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما اهـ وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يتنبه لشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه و يقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسيأتي تمامه في الحجر ان شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا ضاع وقيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين أصله و يحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين عبده المأذون غير المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة

لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا آخر يحبس به لمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه فى المبسوط وعليه الفتوى كما فى أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبى على دين الاستهلاك وله مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصى والرأى الى القاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء وان كان له أب أو وصى فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبى الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيأ من أسباب التعدى قصدا أما اذا كان خطأ فلا كذا فى المبسوط من كتاب الكفالة وفى المحيط وللقاضى أن يحبس الصبى التاجر على وجه التأديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبى يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون فى دية وارش و يؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا فى البزازية و يزاد هنا مسئلتان قدمناهما لا يحبس المديون اذا علم القاضى ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا فصارت تسعا (قوله الا اذا امتنع من الانفاق عليه) فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان فى ترك الانفاق سعيا فى هلاكهم وقيد فى السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على أصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفى فتح القدير و يتحقق الامتناع بان تقدمه فى اليوم الثانى من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضى ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فهذا يقتضى انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها فى يوم ينبغى اذا قدمته فى اليوم الثانى أن يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق أوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو قياس ما أسلفناه فى باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته أوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى و يحصل بذلك ضرر كبير اه وفى فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضى انه يضارها فى الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من أن يفرض شيأ حبس حتى يفرض اه وهو مشكل لان القاضى يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع والله أعلم

﴿تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره﴾

الا اذا امتنع من الانفاق عليه

(قوله وان كان له أب أو وصى فانه يحبس الخ) قال فى النهر قال الطرسوسى و يؤخذ من هذا انه ليس للقاضى ولا نائبه بيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لانه لو كان له الامر بالبيع قبل الحبس قال ابن وهبان وهى فائدة حسنة (قوله وقيد فى السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر) قال فى المنح والظاهر انه ليس بقيد احترازى عن البالغ الزمن الفقير فانه فى معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس أبوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا فى بحره منه انه احترازى (قوله وهو مشكل لان القاضى يفرض اذا امتنع الخ) قال فى المنح اذا حمل قوله واذا امتنع من أن يفرض على عدم قبوله لما فرضه عليه القاضى والامتناع من الانفاق يزول الاشكال

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق للعلامة ابن نجيم ﴾

﴿ تمت ﴾

